Rechtswissenschaft.
4034
3 1761 08306672 0
K
N7196
E7
1830
Bd.9

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

Rutherford Library,
University of Alberta

Y 435

Erläuterung

des allgemeinen

bürgerlichen Gesetzbuches

für die

gesammten deutschen Länder

der

österreichischen Monarchie,

mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses;

von

Franz Xaver J. F. Nippel,

k. k. nieder-österreichischem Appellationsrathe, Ehrenbürger der k. k. Prov. Hauptstadt Grätz.

HILLER OESTERR. ADVOKATEN KAMMER

Neunter Band;

enthält

die §§. 1451 bis einschließig 1502.

Grätz, 1838.

Bey Damian und Sorge.

K
N7196E7
1830
Bd. 9

Druck und Papier
von Carl Tanzer in Grätz.

Viertes Hauptstück.

Von der Verjährung und Ersitzung.

§. 1451.

Verjährung.

Die Verjährung ist der Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist.

§. 1452.

Ersitzung.

Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand Anderen übertragen; so heißt es ein ersessenes Recht, und die Erwerbungsart Ersitzung.

1) Jedes Recht ist, als freyes Befugniß zu handeln, seiner Natur nach immerwährend. Die bloße Nichtausübung desselben von Seiten des Berechtigten kann weder den Verlust, noch die Ausübung desselben von Seiten eines Andern den Erwerb desselben nach sich ziehen. Indessen können positive Bestimmungen es möglich machen, daß die Nichtausübung eines Rechtes den Verlust desselben zur Folge hat. — Diesen Verlust eines Rechtes, welcher sich darauf gründet, daß Jemand binnen einer gewissen Zeit seine Rechte nicht geltend machte, nennt man Verjährung (praescriptio sensu lato).

2) Die Verjährung als positives Institut im allgemeinen Verstande kann festgesetzt seyn durch einen Vertrag, durch einen letzten Willen, durch eine richterliche Verordnung,

oder durch ein eigentliches positives Gesetz [1]). Ganz richtig bemerkt Pachmann, es sey doch sicher nicht rechtswidrig, mit Jemanden, der ein Recht gegen uns hat, das Uebereinkommen zu treffen, daß, wenn er dieses Recht eine bestimmte Zeit über nicht ausüben würde, er desselben verlustig werde, oder mit Jemanden den Vertrag zu machen, daß, wenn er ein bestimmtes Recht irgend eine zeitlang redlicher Weise gegen uns ausgeübt haben würde, er solches erworben haben solle [2]), obschon dieser letztere Vertrag wohl unter die juridischen Seltenheiten und Sonderbarkeiten zu zählen seyn dürfte. Eben so wenig kann einem Erblasser verbothen seyn, der Erbeseinsetzung oder dem Vermächtnisse die Bedingung beyzurücken, daß, wenn der Erbe oder Legatar von dem ihm zugedachten Rechte binnen einer bestimmten Zeit keinen Gebrauch machen sollte, er desselben wieder verlustig werden sollte. — Das, was aber die Parteyen unter sich festgesetzt haben, oder der Erblasser durch letzten Willen bestimmet, kann nun auch im Falle eines hierüber entstehenden Rechtsstreites der Richter durch Urtheil normiren; auch geschieht es, daß der Richter in einem Prozesse einer Partey die Ausübung eines Rechtes binnen einer bestimmten Zeit unter dem Rechtsnachtheile des Verlustes desselben aufträgt. — Es gibt also auch nach dem österreichischen Rechte eine conventionelle, testamentarische, richterliche Verjährung. Hiervon ist aber der Fall zu unterscheiden, wenn durch den Vertrag, letzten Willen, oder durch den Ausspruch des Richters die Ausübung des Rechtes selbst auf einen gewissen Zeitraum beschränkt wird, so, daß mit Ablauf desselben das Recht verloren geht, ohne Unterschied, ob es während dieses Zeitraums ausgeübt worden ist, oder nicht. Von diesem Falle handelt der §. 1449.

3) Das gegenwärtige Hauptstück handelt aber eigentlich von der gesetzlichen Verjährung. Darum passet auch die im §. 1451 aufgestellte Erklärung nur auf diese. In wie fern die oben Nr. 2 erwähnten Verjährungsarten der gesetzlichen Verjährung derogiren,

---

1) Thibaut über Besitz und Verjährung. Jena 1802. 2 Thl. §§ 1 u. 2. Dessen System des Pandekten-Rechtes. Jena 1823 §. 1039.

2) Die Verjährung nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte in Oesterreich. Von Dr. Theodor Pachmann. Wien 1833, §. 3.

wird bey Erläuterung des §. 1501 erörtert werden. — Dabey ist noch zu bemerken, daß auch die gesetzlichen Vorschriften der Gerichtsordnung die Ausübung bestimmter Rechte bey Verlust derselben binnen eines bestimmten Zeitraums anordnen; und daß sohin der Verlust eines solchen Rechtes, welches während der von diesen Gesetzen bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist, unter die gesetzlichen Verjährungsarten gerechnet werden könne. — Allein die näheren Bestimmungen dieser Verjährungsart sind lediglich aus den Vorschriften der Gerichtsordnung zu entnehmen, und der in dem §. 1451 vorkommende Ausdruck „während der von dem Gesetze bestimmten Zeit" beschränkt sich daher bloß auf die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches.

4) Eine conventionelle Verjährung, von der Nr. 2 die Rede war, hat allerdings schon nach dem Naturrechte Statt. Ob es nach dem Naturrechte eine testamentarische gebe, hängt lediglich von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob überhaupt nach dem Naturrechte eine Verfügung auf den Todesfall von Gültigkeit sey. Je nachdem diese Frage bejahend oder verneinend entschieden wird, muß auch die Beantwortung der früheren Frage bejahend oder verneinend ausfallen. Schiedsrichter gibt es auch im Naturstande, und sohin kann auch in selbem eine richterliche Verjährung Platz greifen. Die gesetzliche Verjährung aber ist ein rein positives Rechtsinstitut, — denn aus bloßen Vernunftgrundsätzen läßt sich kein Zeitraum ausmitteln, nach dessen Verlauf ein während desselben nicht ausgeübtes Recht in Verlust gehen sollte.

5) Nach dem Systeme unseres Gesetzbuches gehört die Verjährung, von welcher im gegenwärtigen Hauptstücke die Rede ist, unter die Aufhebungsarten der Verbindlichkeiten. Es können also die in diesem Hauptstücke vorkommenden Bestimmungen nicht auf jene Fälle angewendet werden, in welchen ein Recht zwar nach Verlauf einer gewissen Zeit wegen unterlassener Ausübung erlischt, aber dieses Erlöschen die Aufhebung einer bestimmten Privat-Verbindlichkeit nicht zur Folge hat; denn die Verjährung im Sinne des §. 1451 setzt, wie Winiwarter [1]) bemerkt, wesentlich ein sol-

1) Die Verjährung nach dem österr. bürgerl. Rechte in Pratobevera's Materialien 2. Band. S. 2 — 10.

ches Recht voraus, dem eine eigene, dem zu verjährenden Rechte entsprechende Verbindlichkeit, und nicht bloß die allgemeine, Andere in der Ausübung ihrer Befugnisse nicht zu stören, entgegen gesetzt ist. Aus diesem Grunde können die in diesem Hauptstücke in Ansehung der Verjährung enthaltenen Bestimmungen nicht auf den im §. 384 des G. B. enthaltenen Fall angewendet werden. Ob übrigens diese Bestimmungen auf die außer dem gegenwärtigen Hauptstücke an mehren Orten des Gesetzbuches aufgestellten Verjährungsfälle von Anwendbarkeit seyn, oder nicht, wird bey Erläuterung des §. 1491 zur Sprache kommen.

6) Jedem Rechte correspondiren positive oder negative Verbindlichkeiten, welche mit demselben aufhören müssen. Der Verlust eines Rechtes von der einen, zieht also den Erwerb eines Vortheils von der anderen Seite nach sich. In dieser Beziehung ist daher jede Verjährung erwerbend und aufhebend zugleich. Es kann aber dieses Erwerben und Aufheben auf doppelte Art geschehen. Nähmlich entweder erhält der, welcher durch Verjährung erwirbt: a) nur bloß das, was aus dem Erlöschen des Rechts des Andern folgt, z. B. wenn eine Servitut erlischt, und das Gut frey wird, oder er erhält b) noch mehr, als aus dem bloßen Erlöschen der Rechts des Andern folgt, z. B. A besitzt die Sache des B, und erlangt durch Verjährung das Eigenthumsrecht, sohin ein Recht gegen jeden. Im ersten Falle nennen die Lehrer des gemeinen Rechtes die Verjährung die erlöschende (sprachrichtiger: aufhebende), in diesem die erwerbende Verjährung (praescriptio extinctiva et acquisitiva). Die erwerbende Verjährung theilen sie wieder in die praescriptio translativa und constitutiva. Unter der ersteren verstehen sie jene, durch welche der erwerbende Theil ganz das nähmliche Recht an sich bringt, was der andere Theil verliert; unter der zweyten aber jene, durch welche der eine Theil ein anderes Recht erwirbt, als der andere verliert, (z. B. A erwirbt eine Servitut an der Sache des B) [1].

7) Das österreichische Gesetzbuch beschränkt den Begriff der Verjährung lediglich auf den Verlust eines Rechtes, somit auf jene Art der Verjährung, welche nach dem gemeinen Rechte prae-

1) Thibaut am a. O. §§. 3 u 4.

scriptio extinctiva genannt wird. — Von dieser unterscheidet es die Ersitzung, ohne sich jedoch mit einer eigentlichen Definition dieses Begriffes zu befassen. Denn der §. 1452 sagt bloß, daß in dem Falle, als das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand Anderen übertragen wird, dasselbe ein ersessenes Recht, und die Erwerbungsart Ersitzung heiße. Die Richtigkeit dieses gesetzlichen Ausspruches kann in keiner Beziehung einem Anstande unterliegen; aber in so fern, als in diesem gesetzlichen Ausspruche eine eigentliche Definition des Wortes Ersitzung erblickt werden wollte, könnte die Bemerkung, daß selbe zu eng sey, nicht als ungegründet hintangewiesen werden. Denn durch die Ersitzung kann nicht nur, wie es in diesem §. vorausgesetzt wird, das von der einen Seite erloschene Recht, wie z. B. das Eigenthum einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, auf einen Anderen übertragen werden (praescriptio translativa), sondern es kann auch eine andere Gestalt annehmen, was z. B. bey Ersitzung einer Dienstbarkeit, oder des Pfandrechtes der Fall ist, von welcher Ersitzung der §. 1469 ausdrücklich redet. — Ja der Begriff der Ersitzung ist nach österreichischem Rechte sogar umfangsreicher als der der erwerbenden Verjährung, wie er laut Nr. 6 aufgestellt wurde, indem z. B. durch die Ersitzung des Untersagungsrechtes, von welchem im §. 1459 die Rede ist, der Ersitzer keinen anderen Vortheil erwirbt, als denjenigen, welcher aus dem Erlöschen des Rechts des Anderen, z. B. sein Haus zu erhöhen, folgt.

8) Verjährung und Ersitzung haben daher das Gemeinsame, daß dadurch auf Seite des Einen der Verlust, und auf der des Anderen die Erwerbung eines Vortheiles entsteht. Der Unterschied zwischen Beyden liegt nun wesentlich nur in dem Rechtsgrunde der Erlöschung und Erwerbung des Rechtes. — Gründet sich nähmlich der Verlust des Rechtes auf der einen, und die Erwerbung des Vortheils auf der anderen Seite darin, daß ein Recht binnen einer bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden, so ist eine eigentliche, reine Verjährung vorhanden; gründet sich aber der Verlust des Rechts auf der einen, und die Erwerbung des Vortheils auf der anderen Seite in dem durch einen bestimmten Zeitraum fortgesetzten Besitze eines Rechtes, so heißt diese Ersitzung. Bey der eigentlichen Ver-

jährung gründet sich sohin die Erwerbung des Vortheils des Einen auf den Verlust des Rechtes des Andern, und bey der Ersitzung gründet sich der Verlust des Rechtes des Anderen auf die Erwerbung des Rechtes des Einen.

9) Der §. 380 sagt: Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden. Es entsteht nun die Frage, in welcher Art diese gesetzliche Vorschrift auch auf die Ersitzung und Verjährung anzuwenden sey? Wenn man nun unter dem Titel in obigem §. die rechtliche Möglichkeit, oder den nächsten Grund, woraus die Erwerbung sich rechtfertigen läßt, versteht, so liegt dieser bey der Ersitzung in der unmittelbaren Anordnung des Gesetzes, daß nach Verlauf der bestimmten Zeit das Eigenthum oder das Recht für den einen Theil verloren gehe. Denn ginge das Recht desselben nicht verloren, so ließe sich die Erwerbung des Rechtes des andern Theiles hier nicht denken. Bey jeder Ersitzung bildet also die Verjährung den Titel zur Erlangung des Rechtes, und die Ersitzung ist die Erwerbungsart. — Diese Ansicht wird durch den §. 480 gerechtfertiget, welcher ausdrücklich die Verjährung als einen Titel zur Erwerbung einer Servitut anführt, und durch den §. 1452, welcher die Ersitzung eine Erwerbungsart nennt.

§. 1453.

Wer verjähren und ersitzen kann.

Jeder, der sonst zu erwerben fähig ist, kann auch ein Eigenthum oder andere Rechte durch Ersitzung erwerben.

1) Die Aufschrift redet zwar hier sowohl von der Verjährung als von der Ersitzung; allein der Text dieses §. handelt bloß von der Ersitzung, weil bey der eigentlichen Verjährung, als einer bloßen Aufhebung der Verbindlichkeit, die Fähigkeit der Person gar nicht in Betrachtung kommt. In Bezug auf die eigentliche Verjährung können nähmlich zweyerley Fragen gestellt werden: a) welche Personen können durch Verjährung von einer Verbindlichkeit befreyt werden? und b) welche Personen können durch selbe Rechte verlieren? Die erste Frage ist dahin zu beantworten, daß von einer

Verbindlichkeit durch Verjährung Jedermann befreyt werden kann, indem durch die Befreyung nur jener Rechtszustand hergestellt wird, welcher vor der Entstehung der aufgehobenen Verbindlichkeit schon wirklich bestanden hat, oder wenigstens als der natürliche ohne das Factum, durch welches die Verbindlichkeit gegründet wurde, bestanden haben würde, und dessen Möglichkeit daher von keinen weiteren Erfordernissen abhängen kann [1]). Die zweyte Frage wird aber in dem nächstfolgenden §. beantwortet.

2) Was aber die Ersitzung anbelangt, so stellt der §. die Regel auf, daß Jeder, der überhaupt, oder insbesonders solche Rechte, um die es sich handelt, zu erwerben fähig ist, dergleichen Rechte auch durch Ersitzung erlangen könne. — Es können also in der Regel physische oder moralische Personen (erlaubte Gesellschaften §. 26), fremde sowohl als einheimische Staatsbürger (§. 33) durch Ersitzung Rechte erwerben, und es macht im Wesentlichen keinen Unterschied, ob sie selbst zu erwerben im Stande sind, oder nur durch Andere erwerben können, in so fern nur die Erfordernisse der Ersitzung überhaupt bey ihnen eintreten.

3) Dagegen sind diejenigen, welche überhaupt zu erwerben unfähig sind, wie Ordensgeistliche, oder deren Fähigkeit zu erwerben in Ansehung gewisser Sachen beschränkt ist, z. B. die Unterthanen in Ansehung des Jagdrechtes, die Juden in Beziehung auf Christen angehörige Realitäten u. s. w., und zwar jene überhaupt, diese aber die durch besondere Gesetze ihrer Erwerbung entzogenen Gegenstände durch Ersitzung an sich zu bringen nicht geeignet.

§. 1454.

Gegen wen.

Die Verjährung und Ersitzung kann gegen alle Privat-Personen, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, Statt finden. Gegen Mündel und Pflegebefohlene; gegen Kirchen, Gemeinden und andere moralische Körper; gegen Verwalter des öffentlichen Vermögens und gegen diejenigen,

---

1) Siehe Winiwarter am a. O. §. 6.

welche ohne ihr Verschulden abwesend sind, wird sie nur unter den unten (§§. 1472, 1475 und 1494) folgenden Beschränkungen gestattet.

In Ansehung der Frage: Gegen wen die Ersitzung und Verjährung Statt finde, stellt der gegenwärtige §. im Eingange die Regel auf, daß sie gegen alle Privat-Personen, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, Platz greife. — Aus diesen Worten könnte man sich zur Schlußfolge veranlaßt sehen, daß gegen jene Personen, welche ihre Rechte selbst auszuüben unfähig sind, die Verjährung oder Ersitzung nicht Statt habe. Allein der Schlußsatz zeigt, daß diese Folgerung unrichtig wäre, indem gegen solche Personen die Verjährung nur bestimmten Beschränkungen unterworfen sey. Ja selbst die Verjährung gegen jene Personen, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, unterliegt unter gewissen in dem Gesetze aufgeführten Umständen manchen Beschränkungen (§§. 1475, 1495 und 1496).

§. 1455.

Welche Gegenstände.

Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden. Sachen hingegen, welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit oder vermöge der Gesetze nicht besitzen kann; ferner Sachen und Rechte, welche schlechterdings unveräußerlich sind, sind kein Gegenstand der Ersitzung.

1) Da durch die Ersitzung eine Sache mittelst des Besitzes erworben werden soll, so sind von derselben nach der Natur der Sache alle jene Gegenstände ausgeschlossen, welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit, oder der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nicht besitzen kann. Von diesen wurde bereits bey Erläuterung des §. 311 gehandelt.

2) Ferners sind jene Sachen (im weiteren Sinne) ausgeschlossen, welche schlechterdings unveräußerlich sind, und daher von der Person, welcher sie angehören, nicht getrennt werden können.

Von solchen unveräußerlichen Sachen oder Rechten wird in den folgenden §§. 1456 — 1458 ausdrücklich Erwähnung gemacht.

3) Uebrigens sind sowohl körperliche als unkörperliche Sachen ein Gegenstand der Ersitzung, weil auch unkörperliche Sachen in Besitz genommen werden können (§. 312). Von Ersitzung solcher unkörperlichen Sachen oder Rechte ist auch ausdrücklich in den §§. 1459, 1469, 1471, 1482, 1483, 1484, 1487, 1488, 1489, 1490, 1491, 1492 eine Rede [1]). Doch gibt es allerdings hiervon einige, zwar in keiner ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes, wohl aber in der Natur des Rechtsverhältnisses gegründete Ausnahmen und Beschränkungen.

4) Unter diejenigen Rechte, welche durch Ersitzung nicht erworben werden können, gehört das Erbrecht. — Nach dem Wortlaute des gegenwärtigen §. sollte man zwar glauben, daß das Erbrecht, so wie andere Rechte ein Gegenstand der Ersitzung sey. Allein eine genauere Untersuchung der Natur des Erbrechtes gibt ein anderes Resultat. Der Gegenstand des Erbrechtes ist nähmlich eine Gesammtsache, und faßt alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche dem Erblasser eigen waren, in sich. In so fern der Erbe in die Rechte des Erblassers eintrat, und somit auch die Besitzrechte desselben fortsetzt, in welche dieser bereits eingetreten war, ersitzt er allerdings die einzelnen Sachen, in deren Besitz der Erblasser sich befunden hat, und die er selbst ersessen haben würde, wenn er nach Verlauf der Ersitzungszeit noch am Leben gewesen wäre. Allein hier ist offenbar von keiner Ersitzung des Erbrechtes, nähmlich desjenigen Rechtes die Rede, in die sämmtlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers einzutreten. Meldet sich nach der Hand ein anderer Erbe, und weiset ein stärkeres Recht auf die Verlassenschaft aus; so ist jener verbunden, ihm diese nur im Rahmen des Erblassers ersessenen Sachen mit der Erbschaft auszuliefern. In den Besitz der Erbschaft als solcher gelangt der Erbe erst durch die Einantwortung, wie aus dem §. 819 in Verbindung

1) Mir ist es daher unbegreiflich, wie Dr. Pachmann in seiner Abhandlung über die Verjährung S. 80 behaupten kann, daß unkörperliche Sachen von der Besitznahme und Ersitzung ausgeschlossen seyen. Die Römer kannten freylich einen eigentlichen Besitz nur bey körperlichen Sachen; aber sie halfen sich bey unkörperlichen mit einem Quasi-Besitze aus, den aber unser Gesetzbuch nicht kennet.

mit dem §. 818 klar hervorgehet. Erst von dieser Zeit müßte die Ersitzungszeit des Erben zu berechnen angefangen werden, und sie würde nach der allgemeinen Vorschrift des §. 1470 erst nach dreyßig Jahren ablaufen. — Allein früher noch als vor Ablauf dieser Zeit geht das Recht des wahren und eigentlichen Erben, denselben auf Abtretung oder Theilung der Erbschaft zu belangen, verloren; denn übt derselbe binnen 30 Jahren sein Erbrecht nicht aus, so erlischt dasselbe durch Verjährung (§. 1479). Diese Zeit ist aber von dem Todestage des Erblassers zu berechnen, da das Erbrecht an und für sich von dieser Zeit an hätte ausgeübt werden können (§. 1478). Derjenige, dem eine Erbschaft als vermeintlichen Erben eingeantwortet worden ist, erlangt also das Erbrecht immer durch den auf Seite des eigentlichen Erben eingetretenen Verlust früher, als die Ersitzungszeit vollendet wäre. Es kann daher immer nur von einer Verjährung, nicht aber von einer Ersitzung des Erbrechts die Rede seyn [1]).

5) Auch von den persönlichen Sachenrechten wird behauptet, daß sie kein Gegenstand der Ersitzung seyn [2]). Für diese Behauptung werden folgende Gründe angeführt:

a) Persönliche Sachenrechte setzen einen besonderen Grund voraus, durch den eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden wird (§. 859); ist nun dieser Grund vorhanden, so entsteht das persönliche Recht sogleich; ist aber kein Grund vorhanden, oder der vorhandene nicht gültig, so kann, was nie zu Recht bestand, auch durch Verlauf was immer für einer Zeit nicht rechtsgültig werden.

b) Diese Rechte sind meistens von der Art, daß sie durch die Ausübung selbst erlöschen; läßt aber das persönliche Recht wirklich eine fortdauernde Ausübung zu, so könne dieses doch zur Ersitzung nichts helfen, und dadurch die an sich ungültige Verbindlichkeit nicht rechtskräftig werden, weil der Gläubiger wissen muß, daß die Verbindlichkeit nicht besteht, und der Schuldner, welcher aus Irrthum zahlte, sogar das Bezahlte zurück verlan-

1) Vergl. Winiwarter am a. O. §. 21.
2) Winiwarter an a. O. §. 22.

gen kann (§. 1431), um so weniger aber verbunden ist, diese Zahlungen fortzusetzen.

c) Endlich sey der Zweck der Ersitzung, sich durch dieselbe gegen einen Dritten, welcher auf die Sache ein Recht hat, zu schützen; ein persönliches Recht sey aber schon seiner Natur nach nicht dazu bestimmt, daß es gegen einen Dritten wirksam sey, und gegen den durch dasselbe Verbundenen bedürfe es keiner Ersitzung, weil der Berechtigte gegen seinen Vormann schon durch das Erwerbungsgeschäft selbst geschützt ist.

6) Allein ich kann dieser Behauptung nicht beystimmen. Vor Allem muß ich bemerken, daß persönliche Sachenrechte von zweyen Seiten in Betrachtung gezogen werden müssen. Man kann nähmlich die Frage aufwerfen, ob eine bestimmte Person wirklich zu der angeblichen Leistung verpflichtet ist? — ob z. B. A richtig 100 fl. zu zahlen schuldig ist? — oder es kann die Frage gestellt werden, welcher Person A die unstreitig schuldigen 100 fl. zu bezahlen habe? — In Bezug auf die Verjährung und Ersitzung kann nun die Frage dahin gerichtet werden: Kann Jemand ein persönliches Recht gegen einen Andern in der Art durch Ersitzung erwerben, daß in dieser Ersitzung der unmittelbare Rechtsgrund der Verbindlichkeit des Anderen liege? — oder es kann die Frage dahin lauten, ob eine Verbindlichkeit, die Jemand gegen einen Anderen zu leisten hat, durch Ersitzung an einen Dritten in der Art übergehen könne, daß sie nicht mehr an den ersteren, sondern an den letzteren zu leisten ist? — Die bejahende Beantwortung der letzteren Frage kann wohl keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Denn der Wortlaut des gegenwärtigen §. „Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden," spricht offenbar dafür, und die oben für die Behauptung, daß persönliche Sachenrechte nicht ersessen werden können, angeführten Gründe lassen sich nur bey Verneinung der ersteren, nicht aber auch bey der letzteren Frage anwenden. Aber auch in Beziehung auf die erstere Frage stimme ich für die bejahende Beantwortung.

Denn auch der Fall, den diese Frage berührt, läßt sich unter die Eingangsworte des gegenwärtigen §. subsumiren. Diese sind so allgemein, daß hierunter sogar die Personen-Rechte sub-

sumirt werden könnten; darum hat der Gesetzgeber für nöthig erachtet, im §. 1458 diese Personen-Rechte von der allgemeinen Anordnung der Eingangsworte dieses §. zur Vermeidung jedes Mißverständnisses ausdrücklich auszunehmen, obschon selbe offenbar in der allgemeinen Ausnahme dieses §. selbst schon enthalten sind; um wie viel mehr hätte der Gesetzgeber Ursache gehabt, unter den Ausnahmen ausdrücklich die persönlichen Sachenrechte anzuführen, wenn es in seinem Willen gelegen wäre, selbe von der Regel dieses §. ausnehmen zu wollen. — Daß man Rechte durch den Gebrauch derselben im eigenen Nahmen in Besitz nehmen könne, ist klar in dem §. 312 ausgesprochen, und daß hier nicht bloß von dem Gebrauche die Rede sey, welcher als Folge eines zweifellos existirenden, sondern auch als Grund eines erst zu erwerbenden Rechtes sich darstellet, wurde bereits bey Erläuterung des §. 312 erwähnt, und kann nach dem Inhalte des §. 313, wo nur in letzterer Beziehung von dem Gebrauche eines Rechtes Erwähnung geschieht, nicht bezweifelt werden. — Dieser §. enthält überdieß ausdrücklich, daß der Gebrauch eines Rechtes gemacht werde, wenn Jemand von einem Andern etwas als eine Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm leistet, und somit erkennet das Gesetz an, daß man in den Besitz des Rechtes auf eine Leistung des Anderen gelangen könne. Ueberdieß macht selbst der §. 1471 von einer solchen Leistung eine Erwähnung, indem er von dem Rechte spricht, Jemanden bey Herstellung einer Brücke zu einem Beytrage anzuhalten.

Die oben Nr. 5 für die gegentheilige Behauptung angeführten Gründe betreffend, bemerke ich:

ad a) Der Satz, daß dasjenige, was nie zu Recht bestand, auch durch Verlauf was immer für einer Zeit nicht rechtsgültig werden könne, würde, wenn es richtig wäre, gar keine Verjährung zulassen. Wird nicht ein ungültiges Testament nach Verlauf des zur Bestreitung desselben bestimmten Verjährungstermins rechtsgültig?

ad b) Wenn der Gläubiger weiß, daß eine Verbindlichkeit nicht besteht, und die Leistung derselben doch als Schuldigkeit fordert, so ist er im unredlichen Besitze des fraglichen Rechtes,

und somit von der Ersitzung ausgeschlossen (§. 1477). Ist er aber wirklich in der Meinung, daß er das Recht habe, die Leistung zu fordern, so steht es freylich in der Macht des anderen Theiles, das indebite Geleistete zurückzufordern; so wie aber dieses Recht für ihn nach der gesetzlichen Verjährungszeit erlischt, so läßt es sich auch sehr wohl denken, daß der vermeintliche Gläubiger das Recht auf eine fortdauernde Leistung nach Verlauf der Ersitzungszeit erwirbt. Endlich

ad c) Gehört es gewiß auch unter die Zwecke der Ersitzung, den Berechtigten in der fortdauernden Ausübung seines Rechtes auch für den Fall sicher zu stellen, wenn die Beweismittel seines Rechtes verloren gegangen seyn sollen, was binnen des Verlaufs einer langen Zeit selbst ohne eine auffallende Sorglosigkeit des Gläubigers sich leicht ereignen kann. — Setzen wir z. B., daß Jemand ein Capital auf Leibrenten ausgeliehen habe, der Schuldner durch dreyßig Jahre den Leibrentenbetrag an den Gläubiger unweigerlich abführte, und nun im 31. Jahre auf einmahl diese Zahlung verweigert. Soll nun der Gläubiger seines Rechtes verlustig werden, wenn er nach so langer Frist den geschlossenen Leibrentenvertrag nicht mehr zu erweisen im Stande ist?

§. 1456.

Aus diesem Grunde können weder die dem Staatsoberhaupte als solchem allein zukommenden Rechte, z. B. das Recht, Zölle anzulegen, Münzen zu prägen, Steuern auszuschreiben, und andere Hoheitsrechte (Regalien) durch Ersitzung erworben, noch die diesen Rechten entsprechenden Schuldigkeiten verjähret werden.

Die wesentlichen Majestätsrechte, d. i. diejenigen, welche aus dem Begriffe der Oberherrschaft und dem Zwecke des Staates folgen, können der Verjährung und Ersitzung schon aus dem Grunde nicht unterliegen, weil der Verlust derselben von Seite des Staatsoberhauptes und die Erwerbung von Seite der Unterthanen das

Verhältniß zwischen Regenten und Unterthanen als solchen aufheben würde [1]). Hierzu kömmt aber noch, daß, wie v. Zeiller bereits bemerkte, die Verjährung und Ersitzung ein Institut des bürgerlichen oder Privatrechtes ist, an welches das Staatsoberhaupt als solches, oder in der Function der obersten Gewalt betrachtet, nicht gebunden ist (§. 20 Nr. 1).

§. 1457.

Andere dem Staatsoberhaupte zukommende, doch nicht ausschließend vorbehaltene Rechte z. B. auf Waldungen, Jagden, Fischereyen u. dgl. können zwar überhaupt von anderen Staatsbürgern, doch nur binnen einem längeren als dem gewöhnlichen Zeitraume (§. 1472) ersessen werden.

1) Anders verhält es sich mit den sogenannten zufälligen Majestätsrechten oder Finanzregalien. Denn diese kommen dem Regenten nicht ausschließend und nothwendig zu, und das Staatsoberhaupt kann die Ausübung derselben aus guten Gründen auch Privatpersonen übertragen. Sie sind ein Eigenthum des Staatsoberhaupts als solches, mit welchem selbes, so wie mit jedem andern Eigenthume, beliebig verfügen kann. Sie sind folglich einer Veräußerung überhaupt, mithin auch der Verjährung und Ersitzung fähig. Nur ist für solche eine längere Verjährungs- und Ersitzungszeit als die gewöhnliche vorgeschrieben (§. 1472).

2) Dergleichen Rechte sind, wie v. Zeiller in seinem Commentar anführt, das Recht, Straßengelder für die von ihm angelegten und erhaltenen Straßen zu fordern, oder das Jagdrecht (§. 383), das Recht, unterirdische im Allgemeinen dem Staate vorbehaltene Erzeugungen ganz oder zum Theile sich zuzuwenden (§. 385 und §. 1277); das Heimfallsrecht (§. 760 u. s. w.).

3) Um so mehr werden solche Verkehrsgeschäfte, die der Landesfürst über sein Privat-Eigenthum, oder auch über öffentliche Güter, jedoch mittelst der im Privat-Rechte gegründeten Erwerbungsarten vornimmt, von einer auf rechtliche

1) Siehe Winiwarter a. a. O. §. 7 Nr. 1.

Gleichheit berechneten Gesetzgebung dem allgemeinen bürgerlichen Rechte (§. 20), folglich auch den Vorschriften über Verjährung und Ersitzung unterzogen (§. 1472) [1]).

§. 1458.

Die Rechte eines Ehegatten, eines Vaters, eines Kindes und andere Personen-Rechte sind kein Gegenstand der Ersitzung. Doch kommt denjenigen, welche dergleichen Rechte redlicher Weise ausüben, die schuldlose Unwissenheit zur einstweiligen Behauptung und Ausübung ihrer vermeinten Rechte zu Statten.

1) Die Personen-Rechte haben ihren Grund in persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, oder in Verhältnissen der Familie (§. 15), und stehen mit selben in einer unzertrennlichen Verbindung. Sie können daher Niemanden Anderen, als Demjenigen, der sich in diesen Verhältnissen befindet, zukommen. — Sie können daher auch weder durch Verjährung verloren, noch durch Ersitzung erworben werden.

2) Dagegen können jene Rechte, welche zwar zunächst aus dem Personenrechte entspringen, aber Sachen zum Gegenstande haben, z. B. das Recht zu einzelnen Leistungen in Ansehung des Unterhalts, allerdings der Verjährung und Ersitzung unterliegen.

3) Von der Ersitzung ist aber ein zeitlicher (bloß provisorischer) Besitz zu unterscheiden, welcher auch in Ansehung der eigentlichen Personen-Rechte Statt finden kann, und der auch hier so lange zu schützen ist, bis das Gegentheil des vorausgesetzten Rechtsverhältnisses erwiesen ist.

§. 1459.

Die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigenthum, z. B. eine Waare da oder dort zu kaufen, seine Wiesen oder sein Wasser zu benützen, unterliegen außer dem Falle, daß

1) Siehe v. Zeillers Commentar Nr. 2.

das Gesetz mit der binnen einem Zeitraume unterlassenen Ausübung ausdrücklich den Verlust derselben verknüpfet, keiner Verjährung. Hat aber eine Person der andern die Ausübung eines solchen Rechtes untersagt, oder sie daran verhindert; so fängt der Besitz des Untersagungsrechtes von Seite der Einen gegen die Freyheit der Anderen von dem Augenblicke an, als sich diese dem Verbothe oder der Verhinderung gefügt hat, und es wird dadurch, wenn alle übrigen Erfordernisse eintreffen, die Verjährung oder die Ersitzung bewirket. §§. 313. u. 351.

1) Da es Jedermann freystehen muß, bürgerlich gleichgültige Handlungen nach seiner Willkühr zu unternehmen oder zu unterlassen, und auch sein Eigenthum auf jede beliebige Art zu benützen, oder dasselbe unbenützt zu lassen, — so können die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigenthum der Verjährung nicht unterworfen werden; — und eben so wenig ist ein Dritter berechtigt, daraus, daß ich aus freyem Willen durch einen noch so langen Zeitraum Handlungen unternommen habe, welche ihm Vortheile gewährten, ein dauerndes Recht für sich durch Ersitzung zu begründen.

2) Anders verhält es sich aber, wenn Jemand von einem Andern etwas als Schuldigkeit fordert, und dieser es ihm *leistet*, oder wenn Jemand auf fremdes Verboth das, was er sonst zu thun befugt war, *unterläßt*. — Dadurch gelangt er zum Besitze des bejahenden Rechtes auf eine fremde Leistung, oder eines Verbothsrechtes, daß der Andere eine Handlung unterlasse (§. 313). Mittelst eines längeren ungestörten Besitzes erlangt er die Vermuthung eines rechtmäßigen Titels, wodurch der Andere in seiner natürlichen Freyheit eingeschränkt, und in Vereinigung mit den übrigen Erfordernissen das Recht gegen ihn ersessen wird (§§. 1460 u. 1493) [1]). Von Verjährung scheint am Schlusse des gegen-

1) Siehe v. Zeillers Commentar Nr. 2.

wärtigen §. nur in so fern eine Rede zu seyn, als jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift (§. 1478), und im Falle der Ersitzung eines Verbothsrechtes mehr der Verlust des Rechtes von einer Seite, als die Erwerbung eines Rechtes von der andern Seite in die Augen fällt.

§. 1460.

Erfordernisse zur Ersitzung: 1) Besitz.

Zur Ersitzung wird nebst der Fähigkeit der Person und des Gegenstandes erfordert, daß Jemand die Sache oder das Recht, die auf diese Art erworben werden sollen, wirklich besitze; daß sein Besitz rechtmäßig, redlich und echt sey, und durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde (§§. 309, 316, 326 u. 345).

1) Außer den bereits erörterten Erfordernissen der Ersitzung, nähmlich der Fähigkeit der Person (§§. 1453 u. 1454), dann der Tauglichkeit des Gegenstandes (§§. 1455 — 1458), ist das erste und wesentlichste Erforderniß der Ersitzung, wie schon das Wort andeutet, der Besitz des (körperlichen oder unkörperlichen) Gegenstandes, welcher ersessen werden soll. — Worin der Besitz bestehe, und auf welche Arten er nach Verschiedenheit des Gegenstandes erworben, und wie er fortgesetzt und verloren werde, ist aus dem ersten Hauptstücke des zweyten Theiles des Gesetzbuches zu ersehen. Doch finde ich es zweckmäßig, einige Bemerkungen in dieser Hinsicht nachzutragen.

2) Ueber die Art und Weise des Besitzes unbeweglicher Sachen herrscht zwischen den österreichischen Schriftstellern eine bedeutende Verschiedenheit der Meinungen. Einige, denen auch der Verfasser beygetreten ist, und die auch die gemeine Meinung für sich haben dürften, nehmen einen doppelten Besitz, nähmlich einen Natural- und einen Tabularbesitz an, welche Meinung aber von dem Herrn Landrechtspräsidenten v. Drdacke [1]) heftig

1) Wag. Ztsch. 1827 — 1830

bestritten wurde, welcher die rechtliche Existenz eines solchen Naturalbesitzes, als Besitz betrachtet, ganz in Abrede stellt, welcher Meinung sich auch in neuester Zeit Dr. Pachmann [1]) beygesellet hat. — Zu den Gründen, welche obige Schriftsteller zur Begründung ihrer Meinung anführen, könnte, besonders in Beziehung auf die Ersitzung, noch der beygezählet werden, daß sich der gegenwärtige §. hier des Ausdruckes „wirklich besitze" bedienet, welches Nebenwort „wirklich" nicht ohne alle Absicht gewählt zu seyn scheint, und wodurch wahrscheinlich, besonders mit Hinblick auf die Marginal-Rubrik des §. 321 ausgedrückt werden soll, daß dort, wo öffentliche Bücher eingeführt sind, nur ein solcher Besitz zur Ersitzung hinreiche, der durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher begründet wird. Allein abgesehen davon, daß Marginalrubriken nicht als Text des Gesetzes selbst anzusehen sind, so scheint auch der Beysatz „wirklich" nur zur genaueren Unterscheidung des Rechtes zum Besitze von dem Besitze selbst beygerückt zu seyn, denn man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber zwischen einem wirklichen Besitzer, und einem Besitzer überhaupt einen Unterschied gemacht haben sollte. — Gegen die Gründe der oben berührten beyden Schriftsteller beziehe ich mich hier theils auf meine Erläuterung des §. 321, theils auf die der nachfolgenden §§. 1468 u. 1498.

3) Es kann auch die Frage entstehen, ob in dem Falle, als an Jemanden Sachen auf eine symbolische Art übergeben werden, der Uebernehmer dadurch in den Besitz derselben gelanget. Dr. Pachmann [2]) beantwortet diese Frage dahin, daß das österreichische Gesetz von einer solchen Art der Besitzeserwerbung nichts wisse. Es gestatte wohl eine Uebergabe durch Zeichen, um das Eigenthum zu überkommen; daß aber dadurch der Besitz erworben werde, sey weder in dem Hauptstücke von dem Besitze, wie doch zu erwarten wäre, noch sonst irgendwo gesagt. Uebrigens lasse der §. 427 das Eigenthum einer Sache, welche ihrer Beschaffenheit nach nicht wohl eine körperliche Uebergabe

1) Am a. O. §. 29.
2) Am a. O.

verstattet, auch dadurch übertragen, „daß der Eigenthümer dem Uebernehmer die Werkzeuge übergibt, durch die derselbe in den Stand gesetzt wird, ausschließend den Besitz der Sache zu ergreifen.“ Was man aber erst noch erlangen („ergreifen“) muß, könne man unmöglich schon haben. Ich glaube, daß dieser Meinung schwerlich etwas Gegründetes entgegnet werden kann.

4) Der Besitz (§. 309) muß aber auch a) rechtmäßig (§. 316), b) redlich (§. 326), c) echt (§. 345), und durch die ganze vom Gesetze bestimmte Zeit (§. 1465 u. f. w.) ununterbrochen (§. 1491) fortgesetzt seyn, in welch' letzterer Beziehung jedoch bemerkt werden muß, daß, wenn Jemand beweiset, daß er den Gegenstand der Ersitzung besitze, und zugleich den Zeitpunct der Erwerbung des Besitzes darthut, die Vermuthung des inzwischen immer fortgesetzten Besitzes für ihn streite, und dem Gegentheile der Beweis der Unterbrechung des Besitzes obliege. — In Ermanglung eines solchen Besitzes, wie er hier angegeben wurde, ist der Erwerber von der Ersitzung wenigstens binnen der ordentlichen Ersitzungszeit ausgeschlossen.

§. 1461.

a) Ein rechtmäßiger.

Jeder Besitz, der sich auf einen solchen Titel gründet, welcher zur Uebernahme des Eigenthums, wenn solches dem Uebergeber gebührt hätte, hinlänglich gewesen wäre, ist rechtmäßig, und zur Ersitzung hinreichend. Dergleichen sind z. B. das Vermächtniß, die Schenkung, das Darleihen, der Kauf und Verkauf, der Tausch, die Zahlung u. s. w.

§. 1462.

Verpfändete, geliehene, in Verwahrung oder zur Fruchtnießung gegebene Sachen können von Gläubigern, Entlehnern und Verwahrern oder Fruchtnießern, aus Mangel eines rechtmäßigen Titels, niemahls ersessen werden. Ihre Erben stellen

die Erblasser vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu Statten kommen.

1) Was rechtmäßiger Besitz überhaupt sey, ist bereits bey Erläuterung des §. 316 auseinander gesetzt worden. Wenn man indessen die Erklärung, welche in dem §. 316 von einem rechtmäßigen Besitze gegeben ist, mit der in dem gegenwärtigen §. gegebenen vergleicht, so bemerkt man, daß letztere in engere Gränzen eingeschlossen worden ist, als erstere. Jene passet nähmlich bloß auf den abgeleiteten Besitz, während diese auch den ursprünglichen Besitz umfaßt. Dieses ist auch in der Natur der Sache gegründet; denn nur der abgeleitete Besitz kann bey der Ersitzung, wo das Recht erst durch die längere Dauer des Besitzes selbst erworben werden soll, zur Sprache kommen. Wo der Titel zum Besitze in der angebornen Freyheit, eine Sache in Besitz zu nehmen, oder in dem Ausspruche des Gesetzes selbst sich gründet, da wird das Eigenthum unmittelbar durch die Besitzergreifung selbst erworben, und es kann von Erwerbung des Eigenthums, die erst aus einer längeren Dauer eines Besitzes hervorgehen soll, keine Rede seyn. Denn was in dem §. 1461 vom Eigenthume gesagt ist, gilt ohne Zweifel auch von andern Rechten, welche ein Gegenstand der Ersitzung seyn können.

2) Aber selbst auch in Beziehung auf den abgeleiteten Besitz ist der Begriff der Rechtmäßigkeit des Besitzes hier, wo es sich um die Ersitzung handelt, in engere Gränzen eingeschlossen. Nach der Erklärung, welche der §. 316 von der Rechtmäßigkeit des Besitzes gibt, liegt dieselbe in dem Vorhandenseyn eines zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrundes überhaupt; nach der Erklärung des §. 1461 wird aber zur Rechtmäßigkeit des Besitzes ein solcher Titel erfordert, welcher zur Uebernahme des Eigenthums (oder, nach der Analogie, des dinglichen Rechtes überhaupt, welches ersessen werden soll) hinlänglich gewesen wäre, wenn solches dem Uebergeber (oder demjenigen, in dessen Nahmen die Uebergabe geschah) gebührt hätte. Wer daher z. B. eine Sache von einem Eigenthümer, dem das Befugniß mangelt, mit seinem Ver-

mögen zu disponiren, auf eine solche Art erhalten hat, welche die Uebertragung des Eigenthums zu Folge gehabt hätte, wenn dem Ueberträger die persönliche Fähigkeit hierzu nicht gemangelt hätte, ist nach §. 316 allerdings als ein rechtmäßiger Besitzer anzusehen; eben so derjenige, der durch Irreführung oder Zwang diese Uebertragung des Eigenthums herbeygeführt hat; diese Rechtmäßigkeit des Besitzes ist aber zur Ersitzung nicht hinreichend, sondern hier beruht die Erwerbung des unwiderruflichen Eigenthums von Seite des Besitzers lediglich auf der Verjährung des Rechtes von Seite des Ueberträgers, den Vertrag wegen Abgang der persönlichen Fähigkeit oder der Einwilligung als ungültig anzufechten. — Ist die Verjährung eines solchen Rechtes auf eine kürzere Dauer beschränkt, als es in dem vorausgesetzten Falle die Ersitzungszeit wäre, so erlangt der Besitzer das Eigenthum der Sache auch noch vor der Ersitzungszeit; ist aber diese kürzer als die oben angedeutete Verjährungszeit, so ist der Ablauf der Ersitzungszeit nicht zureichend, um das Eigenthum der Sache zu erwerben. Als Beyspiel der ersteren Behauptung dienet, wenn dort, wo keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, Jemand aus einem die Ungültigkeit des Vertrages nach sich ziehenden Irrthume einem Andern das Eigenthum einer Sache übertragen hätte. Hat nun der Ueberträger binnen drey Jahren sein Recht auf Ungültigerklärung des Vertrages nicht in Ausführung gebracht, so ist das Eigenthumsrecht des Uebernehmers gesichert, ungeachtet die im §. 1468 bestimmte Ersitzungszeit noch nicht vorüber ist. Hat dagegen Jemand das Eigenthum einer unbeweglichen Sache von einem zur eigenen Vermögensverwaltung Unfähigen sich übertragen lassen, und ist selbst als Eigenthümer der Sache in die öffentlichen Bücher eingetragen worden; so kann er sich, wenn die Gültigkeit dieses Vertrages erst nach vier oder mehreren Jahren von dem Vertreter des Unfähigen angefochten, und die Sache in den Besitz desselben zurückgefordert würde, mit deren Ersitzung gegen die dießfällige Klage nicht schützen.

3) Als Beyspiele gültiger Titel zur Ersitzung des Eigenthums führt das Gesetz selbst das Vermächtniß, die Schenkung, das Darleihen, den Kauf, Tausch und Zahlung an; diesen kön-

nen noch beygesetzt werden, die Bestellung einer verzehrbaren Sache zum Heirathsgute (§. 1227), der Einsatz einer fremden Sache bey einem Spiele oder einer Wette (§. 1271), die Vertheilung des Gewinnes aus einem Gesellschaftsvertrage (§. 1193), oder die Theilung des ganzen Gesellschaftsvermögens (§. 1215) u. s. w.

4) Aus der im §. 1461 aufgestellten Regel, daß, wenn kein, oder kein solcher Titel vorhanden ist, durch den das zu erwerbende Recht wirklich erworben werden könnte, auch eine Ersitzung nicht Platz greife, führt das Gesetz im §. 1462 vier Fälle an, in welchen eine Ersitzung nicht Statt findet. Es entsteht nun die Frage, ob diese gesetzliche Anordnung nur auf diese vier ausdrücklich erwähnten Fälle zu beschränken sey, oder auch auf andere Fälle, wo Jemand eine Sache ohne rechtmäßigen Titel besitzt, ausgedehnt werden könne. — Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Entscheidung der Vorfrage ab, ob die Rechtmäßigkeit des Besitzes ein absolut nothwendiges Erforderniß zur Ersitzung sey, dergestalt, daß derjenige, der keinen solchen Titel für sich hat, eine Sache niemahls ersitzen kann. Herr Regierungsrath Winiwarter hat sich in seiner Abhandlung von der Verjährung [1]) für die bejahende Beantwortung dieser Frage ausgesprochen; Herr Hofrath v. Zeiller ist aber der gegentheiligen Ansicht, da er bey Erläuterung des §. 1477 sagt: „Der lange Besitz begründet nicht nur die Vermuthung eines rechtmäßigen Titels, sondern dienet selbst zum Rechtsgrund der Ersitzung und Erwerbung. Wenn also auch der Gegner zu erweisen vermöchte, daß der Besitzer die Sache durch einen unrechtmäßigen Titel erlangt habe, so würde doch die Ersitzung nicht entkräftet". Diese nähmliche Meinung hat Herr Dr. Pachmann [2]) geäußert, und mit gewichtigen Gründen unterstützt. — Diese scheint auch die richtige zu seyn, und ich beziehe mich hier auf die Erläuterung des §. 1477, wo es erst an seinem Platze seyn wird, die hiefür vorhandenen Rechtsgründe anzuführen.

5) Indessen scheint es doch, daß der §. 1462, wenn er auch nicht auf alle Fälle ausgedehnt werden kann, wo Jemand aus

1) Am a. O. §. 12.
2) Am a. O. §. 34.

einem unrechtmäßigen Titel zu dem Besitze einer Sache gelangt ist, doch auf die ganz analogen Fälle, wo Jemand als Bestandnehmer, oder als Bevollmächtigter eine Sache in seine Macht und Gewahrsame bekommen hat, ausgedehnt werden müsse. Denn durch die Bestandnahme einer Sache erhält der Bestandnehmer gleichfalls das Recht, die ihm übergebene Sache zu gebrauchen und zu benützen, er gleichet sohin in dieser Hinsicht ganz einem Entlehner. Der wesentliche Unterschied zwischen diesem und jenem besteht lediglich darin, daß dieser für den ihm überlassenen Gebrauch und die Benützung der Sache einen jährlichen Zins zu entrichten hat, während jenem der Gebrauch der Sache unentgeldlich überlassen ist. — So lange der Bestandnehmer mit der Entrichtung des Zinses an den Eigenthümer fortfährt, kann man ohnehin nicht sagen, daß er Besitzesrechte auf die übergebene Sache ausübe, denn er gibt durch diese fortwährende Bezahlung deutlich zu erkennen, daß er den Bestandgeber noch immer als Eigenthümer der Sache ansehe; wie er aber anfängt, die Sache ohne Entrichtung eines Zinses zu benützen, gleichet er einem Entlehner oder Fruchtnießer. Wird einem Bevollmächtigten eine Sache in seine Obsorge übergeben, so sind die hieraus für den einen oder andern Theil entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten zwar nicht mehr aus den im neunzehnten Hauptstücke, das von dem Verwahrungsvertrage handelt, enthaltenen Vorschriften, sondern aus denjenigen, welche in dem zwey und zwanzigsten Hauptstücke vorkommen, zu beurtheilen; indessen bleibt es doch immer richtig, daß dem Bevollmächtigten die Sache in Aufbewahrung gegeben wurde, und er Verwahrer derselben Sache sey [1]). —

6) Die Erben stellen den Erblasser vor, und können also, in so fern dieser unrechtmäßiger Besitzer war, eben dieses Mangels wegen auch nicht ersitzen. — Es könnte zwar scheinen, daß der Erbe durch die Einantwortung der Erbschaft einen Titel zum Besitze der Erbschaftssachen bekomme, da die §§. 436 und 819 die Einverleibung der gerichtlichen Einantwortung der Erbschaft

1) Vergl. §. 969.

zur Erwerbung unbeweglicher Güter eben so fordern, wie die Einverleibung sonstiger Titel. Allein bey näherer Betrachtung zeigt sich, wie Winiwarter bereits bemerkt hat [1]), daß es mit der gerichtlichen Einantwortung der Erbschaft ein eigenes Bewandtniß habe, da sie nichts anders als die gerichtliche Erklärung ist, daß derjenige, welcher die Erbschaft angetreten hat, wirklich Erbe sey, d. i. Nachfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, in so fern sie nicht in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet sind (§§. 531 u. 532); in Folge dieser Erklärung kann er daher auf die einzelnen in der Verlassenschaft befindlichen Gegenstände kein näheres Recht erhalten, als der Erblasser selbst. — Bey andern Rechtstiteln werden an den Uebernehmer nur die vorgeblichen Rechte, welche der Uebergeber auf die Sache zu haben behauptet, und die mit diesen Rechten in Verbindung stehenden, aus den dinglichen Rechten anderer entspringenden Verbindlichkeiten übertragen; bey der Erbschaft aber gehen auch alle persönlichen Verbindlichkeiten, die der Erblasser zu erfüllen hatte, an den Erben über. Der Erbe übernimmt daher alle einzelnen in der Verlassenschaft befindlichen Gegenstände mit den nähmlichen Rechten und Verbindlichkeiten, welche dem Erblasser zugestanden und ihm obgelegen sind; daher gehen auch alle dem Erblasser verpfändeten, geliehenen, in Verwahrung oder zur Fruchtnießung gegebenen Sachen mit denjenigen Verbindlichkeiten über, die dem Erblasser selbst dießfalls oblagen.

7) Aus dem hier berührten Unterschiede zwischen dem Titel der Erbschaft und den andern Rechtstiteln zur Erwerbung des Eigenthums einer Sache ergibt sich auch die am Schlusse des gegenwärtigen §. ausgedrückte Folge, daß dem dritten rechtmäßigen Besitzer die Ersitzungszeit zu Statten kommen könne. — In dieser Hinsicht behauptet nun aber Herr Professor Schuster [2]), daß der Schlußsatz des §. 1462 nur auf denjenigen rechtmäßigen Besitzer anwendbar sey, welcher die Sache unentgeldlich übernommen hat; weil der §. 367 anordne, daß der redliche Besitzer (und die Redlichkeit des Besitzes müsse auch in diesem Falle im-

1) Am a. O. §. 12.
2) Wag. Ztschr. 1823, 10. Hft., S. 101.

mer vorausgesetzt werden, weil selbe ein unumgängliches Erforderniß jeder Ersitzung ist §. 1460) welcher eine Sache gegen Entgeld von Jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertraut hatte, ohne weiters das Eigenthum der Sache erwerbe, folglich auch einer Ersitzung gar nicht benöthige. — Allein dieser ausgezeichnete Rechtsgelehrte hat wahrscheinlich dabey übersehen, daß der §. 367 nicht von einer Sache überhaupt, sondern nur von einer beweglichen Sache insbesondere spreche. Nun können aber auch unbewegliche Sachen an Jemanden geliehen, in Verwahrung oder zur Fruchtnießung gegeben werden. — Wenn nun ein solcher Verwahrer, Entlehner oder Fruchtnießer dort, wo noch keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, folglich die Besitzesrechte demjenigen zustehen, der sich in der factischen Ausübung derselben befindet (§§. 312 u. 321), die ihm anvertraute unbewegliche Sache Jemanden gegen Entgeld veräußert, so erlangt dieser dadurch keineswegs noch das Eigenthum; er befindet sich daher allerdings in der Lage, daß ihm die Ersitzungszeit zu Statten kommen kann. Uebrigens ist die in dieser citirten Abhandlung zugleich vorkommende Bemerkung, daß der Sinn dieses Schlußsatzes keineswegs darin bestehe, als wenn derjenige, welcher eine Sache von einer der in diesem §. aufgeführten Personen in sein Eigenthum übernimmt, bloß dadurch zur Ersitzung berechtiget seyn solle, wenn er nur einen rechtmäßigen Titel, nicht aber zugleich den guten Glauben für sich anzuführen vermag, über allen gegründeten Zweifel erhoben.

§. 1463.

b) Ein redlicher.

Der Besitz muß redlich seyn. Die Unredlichkeit des vorigen Besitzers hindert aber einen redlichen Nachfolger oder Erben nicht, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes anzufangen (§. 1493).

1) Außer der Rechtmäßigkeit wird bey der Ersitzung auch die Redlichkeit des Besitzes erfordert. — Wer ein redlicher oder unredlicher Besitzer heiße, ist bereits an einem anderen Ort erklä-

ret worden (§. 326). Doch eine erst neuerlich wissentlich zur Sprache gekommene Behauptung veranlaßt mich zu dieser Begriffsbestimmung noch einige Bemerkungen nachzutragen. — Dr. Pachmann [1]) hat nähmlich die Ansicht aufgestellt, daß es zwischen redlichen und unredlichen Besitz noch ein Mittleres, einen indifferenten Besitz gäbe, nähmlich einen solchen, der weder redlich noch unredlich genannt werden kann, und der nähmlich dann vorhanden ist, wenn der Besitzer im Zweifel ist, ob die Sache, die er besitzt, sein oder eines Anderen Eigenthum sey. — Allein ganz gegründet wurde nach meiner Ueberzeugung in der Recension der citirten Abhandlung [2]) bemerkt, daß es in der Absicht des Gesetzgebers nicht gelegen sey, zwischen dem redlichen und unredlichen Besitze noch ein Medium zuzulassen, da in den §§. 329 — 336, welche unmittelbar der Begriffsbestimmung des Gesetzes nachfolgen, dem redlichen Besitzer als solchem bedeutende Vortheile zugesprochen, dem unredlichen bedeutende Nachtheile aufgebürdet werden, von dem indifferenten Besitze dagegen mit keiner Sylbe eine Erwähnung geschehe, und daß man diesen Gegengrund nicht damit abfertigen könne, daß dem indifferenten Besitzer weder die Vortheile noch Nachtheile, von welchen in den gedachten §§. die Rede ist, zukommen, mithin sein Rechtszustand sich von selbst ergebe; indem dann dieser Rechtszustand erst mit Mühe aus andern Rechtsgrundsätzen hergeleitet, und bestimmt werden müßte, welche Befugnisse dem indifferenten Besitzer rücksichtlich des Gebrauches und Verbrauches der Sache, der Nutzungen und des Aufwandes gebühren, — mithin von dem Gesetzgeber, zumahl an dem Orte, wo er so umständlich von den Rechten des redlichen und unredlichen Besitzers spricht, auch über die Befugnisse jenes indifferenten Besitzes Bestimmungen zu erwarten gewesen wären.

2) Ein unredlicher Besitzer ist die Sache nie (§. 1477) zu ersitzen fähig, weil, wie v. Zeiller bemerkt, das Gesetz die Unredlichen nicht schützen, und sie durch die Hoffnung, die Früchte ihrer Unredlichkeit ungestört zu genießen, zur Unredlichkeit aufmuntern kann. Es ist daher nothwendig, daß der Besitz während der

1) A. a. O. §. 36.
2) W. Ztsch. 1833. N. B. S. 368 u. f. w.

ganzen zur Ersitzung erforderlichen Zeit ein redlicher sey. Sobald der Besitzer aufhört, ein redlicher Besitzer zu seyn, so wird die Ersitzung unterbrochen. Die Beweise dieses letzteren Satzes liegen in dem §. 1493, laut welchem nur jener die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einrechnen kann, welcher die Sache von einem redlichen Besitzer redlich übernimmt, der redliche Besitz darf also nicht unterbrochen werden; ferner in dem §. 1477, nach welchem der Beweis der Unredlichkeit auch bey der Frist von 30 oder 40 Jahren, und um so viel mehr also, bey der kürzern von 3 oder 6 Jahren, die Ersitzung ausschließt [1]). Da aber die Redlichkeit des Besitzes vermuthet wird (§. 328), so kann der Besitzer nicht angehalten werden, die Redlichkeit seines Besitzes, so wie die Rechtmäßigkeit desselben (§. 1477) zu beweisen; vielmehr liegt dem Gegentheile der Beweis der Unredlichkeit ob.

3) In wie ferne diejenigen, welche den Besitz durch Andere erworben haben, dann in wie ferne Gemeinden und andere moralische Personen als redliche Besitzer anzusehen, und daher in dieser Hinsicht zu erwerben fähig seyen, habe ich bereits bey Erläuterung der §§. 326 und 337 erörtert, und ich glaube nur in ersterer Hinsicht einige Bemerkungen nachtragen zu müssen. Es hat nähmlich Herr Regierungsrath Winiwarter in seinem Handbuche des österreichischen Privatrechtes [2]) seine frühere Meinung, die er sowohl in seiner Abhandlung über den Besitz [3]), als in der über die Verjährung [4]) vertheidigte, daß, wenn derjenige, in dessen Nahmen ein Dritter auf eine unredliche Weise den Besitz erworben hat, von dessen Erwerbung keine Kenntniß hat, derselbe als redlicher Besitzer der Sache anzusehen sey, dahin abgeändert, daß demselben zwar die Vortheile des redlichen Besitzes nicht zu Guten kommen, daß ihm dagegen aber auch die Nachtheile des unredlichen Besitzes nicht zur Last fallen können, indem derselbe nunmehr, wie Dr. Pachmann in seiner Abhandlung von der

1) Siehe Winiwarter am a. O. §. 11.
2) II. Th. §. 34.
3) Pratobevera's Materialien 7. B. S.
4) Ebenda 2. B. S.

Verjährung [1]), von dem Grundsatze ausgehet, daß ein solcher Besitzer weder als ein redlicher noch unredlicher Besitzer angesehen werden könne. — Was gegen diese Ansicht überhaupt bereits von anderer Seite bemerkt worden ist, habe ich oben Nr. 1 angegeben. Es würde übrigens hier zu weit von dem eigentlichen Gegenstande, mit dem ich es hier an diesem Platze zu thun habe, abführen, wenn ich mich in eine genaue Erörterung der von diesem würdigen Schriftsteller in seinem Handbuche mit vielem Scharfsinne entwickelten Ansicht einlassen wollte; ich beschränke mich daher lediglich auf die Beantwortung der Frage, ob derjenige, in dessen Nahmen der Dritte, hiezu Berechtigte, einen Besitz unredlicher Weise erworben hat, wenn er von dieser Erwerbung keine Kenntniß hat, die Sache zu ersitzen anfangen könne? — Diese Frage muß aber selbst nach dem von Winiwarter und Pachmann angenommenen Grundsatze, daß ein solcher Besitzer weder als ein redlicher noch unredlicher angesehen werden könne, verneinend beantwortet werden, weil das Gesetz in dem gegenwärtigen §. ausdrücklich das Daseyn der positiven Eigenschaft des redlichen Besitzes, und nicht bloß die Abwesenheit der Unredlichkeit fordert. — Zwar redet der §. 1477 ausdrücklich nur von dem Beweise der Unredlichkeit des Besitzes, und nicht bloß von dem Beweise eines Mangels der positiven Eigenschaft eines redlichen Besitzes; allein gerade darin scheint mir der Beweis zu liegen, daß das Gesetz, wenigstens in Beziehung auf Ersitzung, zwischen redlichem und unredlichem Besitze kein Mittleres anerkenne.

---

1) §. 36. Note. 9. Hier sagt er: »Nippel macht im vorliegenden Falle diesen Schluß: Der Besitz ist weder redlich noch unredlich, also muß (?!) für diese Zeit über die Beschaffenheit des Besitzes das Bewußtseyn des Machthabers oder Vertreters entscheiden.“ — In diese zwey Zeilen haben sich zwey wesentliche Unrichtigkeiten eingeschlichen, denn fürs erste habe ich diesen Schluß nirgends gemacht, sondern bin nur dem von anderer Seite gemachten Schlusse beygetreten (Siehe Erlauterung III. Th. S. 102); dann zweytens lautet dieser Schluß nicht so, wie er hier angeführt wurde, sondern dahin: »Ein solcher Unwissender ist weder im redlichen noch unredlichen Glauben, folglich muß u. s. w.« Der Schluß: Der Besitz des A ist weder redlich noch unredlich, — folglich entscheidet über die Beschaffenheit des Besitzes (ob er nähmlich redlich oder unredlich sey) das Bewußtseyn des Machthabers, wäre wohl allerdings höchst unlogisch, und eigentlich ein Absurdum.

4) Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes ist übrigens, wie v. Zeiller in seinem Commentare bereits bemerkte, nicht so, wie die Rechtmäßigkeit oder der Rechtstitel eine objective, sondern eine subjective höchst persönliche Beschaffenheit des Gemüths, die auf den Nachfolger nicht übergeht. Der vorige Besitzer kann ein redlicher gewesen seyn, der die Sache ersessen haben würde, und der nachfolgende kann ein unredlicher seyn, der sie zu ersitzen unfähig ist. Es kann aber auch der umgekehrte Fall Statt finden. Daher ordnet der §. an, daß die Unredlichkeit des vorigen Besitzers den redlichen besonderen (Particular) Nachfolger, oder den Erben (Universal-Nachfolger) nicht hindere, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes d. i., von dem Tage der an ihn erfolgten Erbschafts-Einantwortung (§§. 818 u. 819) anzufangen. Denn in so lange gar keine Erbserklärung überreicht ist, wird nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 547 die Verlassenschaft ganz so betrachtet, als ob sie noch von dem Verstorbenen besessen würde, es dauern sohin auch ohne Zweifel die Folgen des unredlichen Besitzes desselben fort. Sie dauern aber noch nach der Annahme des Erben fort, weil dem Erben vor geschehener Einantwortung der Erbschaft wohl die Besorgung und Benützung der einzelnen Verlassenschafts-Gegenstände (§. 810), nicht aber das Eigenthum derselben übertragen werden, er daher auch vor der Einantwortung redlicher Weise noch nicht den Willen haben kann, die Verlassenschaftsstücke als sein gegenwärtiges Eigenthum zu behandeln. Ich berufe mich dießfalls auf meine Erläuterung des §. 547.

§. 1464.

c) Echter Besitz.

Der Besitz muß auch echt seyn. Wenn jemand sich einer Sache mit Gewalt oder List bemächtiget, oder in den Besitz heimlich einschleicht, oder eine Sache nur bittweise besitzt; so kann weder er selbst, noch können seine Erben dieselbe verjähren.

1) Daß der unechte Besitz immer auch ein unrechtmäßiger sey, wurde bey Erläuterung des §. 345 bereits gezeigt. — Die

dort entwickelte Ansicht wird selbst durch die Erläuterung, welche der §. 1461 von einem unrechtmäßigen Besitze gibt, bestätigt; denn nach dieser setzt der rechtmäßige Besitz voraus, daß Jemanden eine Sache als Eigenthum übergeben worden ist. Wenn ihm eine Sache nicht als Eigenthum, sondern als Pfand, als ein Lehnstück oder zur Aufbewahrung übergeben worden ist, so kann er, wenn er auch die Sache als sein Eigenthum ansah, als rechtmäßiger Besitzer nicht angesehen werden. Auch ist der unechte Besitzer zwar nicht immer in der Beziehung, in welcher dieser Begriff im §. 326 aufgefaßt wurde, aber in anderer Beziehung, wie gleichfalls bey Erläuterung des §. 345 gezeigt worden ist, auch immer ein unredlicher. Das Gesetz scheint hier von dem unechten Besitze aus dem Grunde eine besondere Erwähnung zu machen, weil der unechte Besitz in Beziehung auf Ersitzung noch nachtheiligere Folgen nach sich zieht, als der bloß unrechtmäßige und unredliche.

2) Wenn nähmlich eine Sache von einem unrechtmäßigen oder unredlichen Besitzer an Jemanden als dessen Erben übergegangen ist, so kann dieser in der Regel (§. 1462) die Sache wenigstens durch einen längeren Zeitverlauf ersitzen (§. 1463 u. 1477). Die Erben eines unechten Besitzers einer Sache können dieselbe aber auch durch diesen längeren Zeitraum nicht ersitzen. Diese nachtheilige Wirkung des unechten Besitzes scheint auch auf die Erbes-Erben ausgedehnt werden zu müssen.

§. 1465.

2) Verlauf der Zeit.

Zur Ersitzung und Verjährung ist auch der in dem Gesetze vorgeschriebene Verlauf der Zeit nothwendig. Außer dem durch die Gesetze für einige besondere Fälle festgesetzten Zeitraume, wird hier das in allen übrigen Fällen zur Ersitzung oder Verjährung nöthige Zeitmaß überhaupt bestimmt. Es kommt dabey sowohl auf die Verschiedenheit der Rechte und der Sachen, als der Personen an.

1) Ein echter, redlicher und rechtmäßiger Besitz (§§. 1461 — 1464) wird ein vollständig rechtlicher (§. 1466) genannt,

und dieser bewirkt die Ersitzung, wofern er zugleich durch die vom Gesetze bestimmte Zeit ungehemmt und ununterbrochen fortgesetzt wird (§§. 1494 — 1497). — Man theilt die Ersitzungszeit in eine ordentliche und außerordentliche. Unter der ersteren versteht man jene, welche von dem Gesetze als Regel für alle jene Fälle aufgestellt wird, für welche nicht insbesondere eine längere oder kürzere Ersitzungszeit festgesetzt ist; in dem letztern Falle heißt die Ersitzungszeit eine außerordentliche.

2) Die Ersitzungszeit ist nicht, wie Manche glauben, mit dem Anfange des letzten Tages für vollendet anzusehen, sondern sie muß, wie die Zeit der eigentlichen Verjährung, ganz abgelaufen seyn. Jedoch werden bey der Ersitzung sowohl, als bey der Verjährung 365 Tage für ein Jahr gehalten (§. 902). Denn obschon diese Vorschrift nur in dem siebzehnten Hauptstücke, das von Verträgen handelt, aufgestellt ist, so läßt doch die ganz allgemein hingestellte Vorschrift des §. 902 keinen gegründeten Zweifel zu, daß selbe als eine allgemeine Regel für alle Zeitberechnung in bürgerlichen Rechtssachen zu gelten habe.

§. 1466.

Ersitzungszeit. Ordentliche.

Das Eigenthumsrecht, dessen Gegenstand eine bewegliche Sache ist, wird durch einen dreyjährigen rechtlichen Besitz ersessen.

1) Als ordentliche Ersitzungszeit des Eigenthumsrecht bestimmt das Gesetz, je nachdem der Gegenstand desselben bewegliche oder unbewegliche Sachen sind, und bey letzteren der Tabular- oder bloß der physische Besitz Statt hat, die Zeit von drey oder dreyßig Jahren. Vor Erscheinung des gegenwärtigen Gesetzbuches war die gewöhnliche Verjährungszeit in den österreichischen deutschen Provinzen, außer Gallizien, 32 Jahre. Das gallizische Gesetzbuch stimmt in Ansehung der Verjährungszeit größtentheils mit dem gegenwärtigen überein [1]). Was das Gesetz hier unter rechtlichem Besitze verstehet, ist bereits bey Erläuterung des vorhergehenden §. bemerkt worden.

1) Siehe Winiwarter am a. O. §. 16.

2) Ist die bewegliche Sache mit einer andern beweglichen oder unbeweglichen Sache in Verbindung gesetzt, so daß sie als ein Zugehör derselben angesehen werden muß, und hat Jemand den Besitz derselben in dieser Eigenschaft erworben, so ist Winiwarter der Meinung [1]), daß sich die Ersitzung derselben nach der Hauptsache richte, da sie ein Ganzes mit derselben ausmacht, und auch die übrigen rechtlichen Verhältnisse nach der Hauptsache bestimmt werden. Allein ich kann dieser Meinung nicht beytreten. — Denn fürs erste wird hier vorausgesetzt, daß sowohl die Hauptsache, als die Nebensache Jemanden andern, als dem Ueberträger gehört habe, weil, wenn die Hauptsache wirklich dem Ueberträger gehört hätte, von einer Ersitzung derselben keine Rede seyn könnte. — Es ist somit hier unentschieden gelassen, was in dem Falle Rechtens sey, wenn der Ueberträger wirklich Eigenthümer der Hauptsache war, und nur die als Zugehör mit übergebene Sache das Eigenthum eines Dritten ist? — Wollte man hier den Grundsatz festhalten, daß dasjenige, was von der Hauptsache gilt, auch auf die Nebensache anzuwenden sey, so müßte man hier behaupten, daß der Besitzer mit der Hauptsache auch die Nebensache als Eigenthum erworben habe; allein hiezu wird sich schwerlich ein Anhaltspunct im Gesetze finden lassen, ausgenommen die Nebensache war dem Ueberträger selbst zu irgend einem Zwecke anvertraut worden (§. 367). Außer diesem Falle aber kann für den Eigenthümer dieser Nebensache sein Eigenthumsrecht durch die Uebergabe nicht verloren gehen, sondern erst nach der Ersitzungszeit des neuen Besitzers erlöschen. — Da nun aber hier von der Ersitzung der Hauptsache keine Rede seyn kann, so kann hier die Ersitzungszeit nach keinem anderen Maßstabe berechnet werden, als nach welchem selbe bemessen werden müßte, wenn diese Nebensache ganz abgesondert von der Hauptsache an den Besitzer übertragen worden wäre. Hätte nun z. B. der Vormann ein von ihm gestohlenes Rad an seinem eigenthümlichen Wagen angesetzt, und der Wagen wäre so an den Uebernehmer gelangt, so würde der Besitzer des Rades selbes nur nach einem Verlaufe von

1) Am a. O.

6 Jahren ersitzen (§. 1476). Sollte er nun in dem Falle, als auch die Hauptsache einem Dritten gehörte, begünstigter seyn, als wenn die Hauptsache durch die Uebertragung sein Eigenthum geworden wäre? Die Ersitzungszeit wird vom Gesetze immer mit Rücksicht auf denjenigen, gegen den ersessen werden soll, bestimmt; was gehen dem Eigenthümer der Nebensache die Verhältnisse an, in welchen sich der Eigenthümer der Hauptsache befindet? — und warum soll dem Besitzer die singuläre Eigenschaft des Eigenthümers der Hauptsache auch bey Ersitzung der einem andern Eigenthümer gehörigen Nebensache zum Nachtheile gereichen?

3) Würde ein solches Zugehör, bevor noch die Ersitzung desselben vollendet war, von der Hauptsache getrennt, und als einzelne Sache besessen, z. B. das Eisenwerk von einem abgerissenen Gebäude, so ist Winiwarter [1]) der Meinung, daß sich die Ersitzung nach der Beschaffenheit des Besitzes dieser einzelnen Sache richte, und daß von der Zeit der geschehenen Trennung an, der Besitz als ein neu erworbener angesehen, und erst von diesem Zeitpuncte an die Ersitzung berechnet werden müsse, weil in der That die Sache nun in einer neuen Eigenschaft erscheint, nähmlich als selbstständige Sache, da sie vorher Bestandtheil einer andern war.

Allein ich glaube, daß in dem gesetzten Falle wieder mehrere diesem untergeordnete Fälle unterschieden werden müssen. Es können nähmlich hier a) sowohl die Haupt- als die Nebensache einem und dem nähmlichen Eigenthümer gehören, indem z. B. der Eigenthümer des abgerissenen Gebäudes zugleich Eigenthümer des damit verbunden gewesenen Eisenwerkes ist, oder b) es ist ein anderer Eigenthümer der Hauptsache (hier des abgerissenen Gebäudes), und ein anderer Eigenthümer der Nebensache (des von dem Vormanne mit dem Gebäude in Verbindung gesetzten Eisenwerkes). Im erstern Falle wird es darauf ankommen, ob die Ersitzungszeit länger oder kürzer wäre, wenn die Nebensache als ein Theil der Hauptsache selbst angesehen und behandelt wird, als sie es wäre, wenn man die Nebensache als eine für sich bestehende selbstständige Sache betrachtet. — Ist die Ersitzungszeit

1) Am a. O.

in Beziehung auf die Hauptsache länger, als in Beziehung auf die Nebensache, diese als für sich bestehende Sache angesehen und behandelt, so kann der Besitzer, in so ferne er von der kürzeren Ersitzungszeit Gebrauch machen will, selbe allerdings nur von demjenigen Zeitpuncte zu berechnen anfangen, als er die Sache als eine für sich bestehende Sache ansieht und behandelt, wobey allerdings der Titel des Ganzen sich auch auf den einzelnen Theil erstrecket. Dieses wäre z. B. der Fall, wenn der Besitz in Beziehung auf das Gebäude nur ein physischer Besitz wäre, in welchem Falle die Ersitzung erst in dreyßig Jahren vollendet wird, der Besitzer aber nach etwa zehn Jahren das Eisenwerk aus dem Gebäude herausgenommen, und selbes als eine für sich bestehende bewegliche Sache zu benutzen angefangen hat. — Würde aber die Ersitzung in kürzerer Zeit vollendet, wenn die Nebensache noch als ein Theil der Hauptsache angesehen, als wenn sie als selbstständige Sache betrachtet würde, so muß dem Besitzer diese kürzere Ersitzungsfrist zu Statten kommen. Denn mit dem Verluste des Rechts auf die Hauptsache muß für den Eigenthümer auch das Recht auf die einzelnen Bestandtheile derselben verloren gehen, ohne Unterschied, ob dieselben noch vor Ablauf der Ersitzungszeit aufgehört haben, Bestandtheile der Hauptsache zu seyn oder nicht. — Im zweyten Falle dagegen tritt ganz das sub Nr. 2 berührte Verhältniß ein, und die Ersitzung der Hauptsache hat keinen Einfluß auf die Ersitzung der Nebensache.

§. 1467.

Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Nahmen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch ebenfalls durch Verlauf von drey Jahren. Die Gränzen der Ersitzung werden nach dem Maße des eingetragenen Besitzes beurtheilt.

1) Unbewegliche Sachen werden ordentlicher Weise mittelst des Tabularbesitzes ebenfalls in drey Jahren ersessen. Dazu wird aber erfordert: a) daß für den Bezirk, worin das Gut liegt, öf-

sentliche Bücher schon bestehen, b) daß das zu ersitzende Gut darin eingetragen, und c) derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, als Eigenthümer mittelst Intabulation oder einer justifizirten Pränotation eingetragen ist. — Eine nicht gerechtfertigte Vormerkung kann, wie Hr. R. R. Winiwarter [1]) bemerkt, zur Ersitzung nicht hinreichen, da sie nur ein bedingtes Recht gibt (§. 438), und daher auch in dem Falle, wo dem Vormanne das Eigenthum nicht zusteht, und folglich durch die Eintragung der bloße Besitz erworben wird, auch dieser Besitz nur bedingt erworben ist, nähmlich unter der Bedingung, daß der Vorgemerkte das angesprochene Recht durch die binnen der bestimmten Zeit zu überreichende Klage erweise. — Jedoch ist der Besitz im Falle einer justifizirten Pränotation nicht von dem Zeitpuncte der geschehenen Justifizirung, sondern von dem der geschehenen Eintragung des bedingten Eigenthumsrechtes in das öffentliche Buch zu bemessen.

2) Es ist daher auch nicht zweifelhaft, daß der Gegner auch noch nach drey Jahren die Löschung eines pränotirten Eigenthumsrechtes verlangen könne, wenn sie bis dorthin noch nicht gerechtfertigt worden ist. Mehreren Anständen unterliegt dagegen die Beantwortung der Frage, ob dieses auch noch nach dreyßig Jahren geschehen könne, da in der Regel alle Rechte gegen einen Dritten durch einen dreyßigjährigen Nichtgebrauch oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen erlöschen? — Für die verneinende Beantwortung dieser Frage hat sich v. Scheidlein [2]), für die bejahende dagegen Winiwarter [3]) ausgesprochen, welcher seine Meinung damit begründet, daß ein unter einer Bedingung eingeräumtes Recht der Natur der Sache nach durch den bloßen Verlauf der Zeit nicht zum unbedingten werden könne. Man könnte zwar dagegen bemerken, daß zwischen dem Rechte, welches derjenige, der eine Pränotation erwirkt hat, und einem andern bedingt eingeräumten Rechte ein wesentlicher Unterschied darin obwalte, daß das letztere durch die Erfüllung der Bedin-

1) Am a. O. §. 17.
2) Miszellen 5. H. §. 29.
3) Am a. O.

gung erst erworben wird (§. 699), während das pränotirte Recht, wenn es justifizirt wird, schon von der Zeit der angesuchten Vormerkung als erworben angesehen wird (§. 438), und daß daher das Recht des Vorgemerkten einem anderen bedingt erworbenen Rechte nicht durchaus gleich gehalten werden könne. — Indessen glaube ich doch der Meinung des Herrn R. R. Winiwarter beytreten zu müssen, und führe zur Unterstützung derselben noch Folgendes an: Der §. 439 ordnet an, daß der Vormerkungswerber binnen vierzehn Tagen vom Tage der erhaltenen Zustellung eine ordentliche Klage zum Erweise des Eigenthumsrechtes einreichen müsse; widrigen Falls die bewirkte Pränotirung auf Ansuchen des Gegners gelöscht werden solle, und der §. 1501 sagt, daß auf die Verjährung von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen sey. — Daraus folgt, daß wenn der Vormerkungswerber binnen 30 Jahren keine Klage zum Erweise des Eigenthumsrechtes eingereicht hätte, und sohin sein Gegner nach Verlauf dieser dreyßig Jahre ein Löschungsgesuch überreichen würde, dasselbe aus dem Grunde der Verjährung auf keinen Fall zurückgewiesen werden könnte. Selbst die Anordnung einer Tagsatzung hierüber zu dem Zwecke, zu erfahren, ob der Vormerkungswerber die Verjährung dem Löschungsgesuche nicht einwenden werde, würde dem Geiste des §. 1501 nicht entsprechen, da eben die Anordnung einer Tagsatzung zu diesem Ende den Beweis lieferte, daß der Richter hier auf die eingetretene Verjährung von Amtswegen einen Bedacht genommen habe, indem in dem Falle, als er selbe nicht berücksichtiget hätte, die Anordnung einer Tagsatzung zu obigem Zwecke nicht erfolgt wäre.

3) Nach einer solchen Ersitzung bedarf der Besitzer keiner neuen Einverleibung aus dem Titel der Ersitzung; es genüget ihm, unter der Voraussetzung aller Erfordernisse der Ersitzung, die bereits bestehende Einverleibung gegen allen weiteren Widerspruch des vorigen Eigenthümers.

4) Das Gesetz nimmt hier bloß auf den Tabularbesitz Rücksicht, und es ist nicht nothwendig, daß der Tabularbesitzer zugleich physischer Besitzer der Sache sey. Dieß erhellt, wie bereits Hr. R.

R. Winiwarter bemerkte [1]), aus dem §. 322, welcher das Besitzrecht ausschließlich demjenigen zuspricht, welcher als Besitzer eingetragen ist; denn, wenn gleich die Worte im beschränkteren Sinne zu nehmen sind, da auch der natürliche Besitzer unbeweglicher Sachen Besitzrechte genießt, so ist doch nicht zu zweifeln, daß der §. 322 für den Fall einer Collision entscheide, wer eigentlich als Besitzer anzusehen sey, welche Collision eben dadurch entstehet, daß sich Einer im physischen, der Andere aber im Tabularbesitze einer unbeweglichen Sache befindet, in welchem Falle der Regel nach dem Tabularbesitze der Vorzug eingeräumt wird. — Wer daher durch drey Jahre im (rechtlichen §. 1465 Nr. 1) Tabularbesitze sich befindet, wird Eigenthümer der besessenen unbeweglichen Sache, wenn auch ein Anderer sich im Naturalbesitze derselben befindet. — Nur in dem Falle, als der Naturalbesitzer durch volle dreyßig Jahre seinen Besitz fortsetzen würde, würde das bereits von dem Tabularbesitzer ersessene Eigenthumsrecht wieder in Verlust gehen (§. 1468), nur scheint es, daß diese dreyßig Jahre von der Zeit an berechnet werden müssen, als der Tabularbesitzer das Eigenthumsrecht der unbeweglichen Sache ersessen hat. — Denn bey der Ersitzung muß immer auf die Person desjenigen Rücksicht genommen werden, gegen den ersessen werden soll (§. 1454). Es kann also auch die Ersitzungszeit nur von demjenigen Zeitpuncte aus berechnet werden, als derjenige, gegen den ersessen werden soll, wirklich Eigenthümer der Sache geworden ist. — Der §. 1478 sagt, in so fern die Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden Beyde mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in Einem Zeitraume vollendet. — Aus dieser gesetzlichen Vorschrift läßt sich daher auch die Behauptung aufstellen, daß das Eigenthumsrecht auf eine unbewegliche Sache in dem Falle, als ein Anderer die Eigenthumsrechte (§. 354) über selbe ausübet, nach Verlauf von dreyßig Jahren verloren gehe. — Bevor aber der Eigenthümer der Sache wirklich Eigenthümer geworden ist, kann ihm die Nichtausübung der Eigenthumsrechte nicht zur Last gelegt werden; die Verjährung kann für ihn von

1) Am a. O.

dem Zeitpuncte an beginnen, als er wirklich Eigenthümer der Sache geworden ist.

5) Da aber das Gegründete nicht weiter gehen kann, als der Grund reichet, folglich nicht mehr ersessen werden kann, als wirklich besessen worden ist (§. 1460); so müssen die Gränzen der Ersitzung (sowohl in Hinsicht auf Qualität als Quantität) nach dem Maße des eingetragenen Besitzes beurtheilet werden. Hiernach wird der einverleibte Besitzer bald ein ungetheiltes, bald ein getheiltes, bald das vollständige und unbeschränkte, bald nur das (eingetragene) unvollständige oder beschränkte Eigenthum, und zwar über das ganze Gut oder nur einen Theil desselben ersitzen [1]).

§. 1468.

Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher eingeführt sind, und die Erwerbung unbeweglicher Sachen aus den Gerichtsacten und anderen Urkunden zu erweisen ist, oder wenn die Sache auf den Nahmen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübet, nicht eingetragen ist; wird die Ersitzung erst nach dreyßig Jahren vollendet.

1) Dem in diesem §. ausdrücklich berührten Falle, wenn nähmlich in dem Bezirke, worin das Gut liegt, keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, ist derjenige ganz gleich zu achten, wenn zwar für diesen Bezirk im Allgemeinen öffentliche Bücher eingeführt sind, aber die Sache selbst, um welche es sich handelt, in diese öffentlichen Bücher noch nicht eingetragen ist, was z. B. gewöhnlich bey öden Grundstücken der Fall ist.

2) Die Kürze des Zeitraums bey der Ersitzung mittelst des Tabularbesitzes rechtfertigt sich, wie Hr. v. Zeiller bemerkt, hauptsächlich aus den Vorsichten, welche bey einer ordentlichen Einverleibung beobachtet werden müssen. Diese setzen Jedermann in die Lage, sich durch die Einsicht dieser zu Jedermanns Einsicht offen stehenden Bücher von der Art und Weise der Erwerbung

1) Worte Hrn. v. Zeillers zu §. 1467 Nr. 3.

unbeweglicher Güter genaue Kenntniß zu verschaffen. — Der Fall, daß Jemand ohne einen rechtmäßigen Titel in den Tabularbesitz kommen soll, ist gar nicht gedenkbar, weil nach der Verfassung der öffentlichen Bücher die Urkunde, welche den Titel der Erwerbung enthält, mit eingetragen werden muß. — Auch ist durch die Vorschrift des §. 432, daß zur Einverleibung in das öffentliche Buch vor Allem nothwendig sey, daß derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sey, die Uebertragung des Besitzes unbeweglicher Sachen von einem Nichteigenthümer außerordentlich erschwert. — Dagegen kann es in denjenigen Fällen, wo keine öffentlichen Bücher über die Art und Weise der Erwerbung unbeweglicher Güter Auskunft verschaffen, sondern diese Kenntniß nur aus den nicht zu Jedermanns Einsicht bereit stehenden Gerichtsacten, oder gar nur in den Händen von Privat-Personen befindlichen Urkunden hergehohlt werden kann, es sich viel öfter ereignen, daß der Besitz von einem Nichteigenthümer an Jemanden übertragen wird.

3) Der Besitz wird dort, wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher, oder wenigstens solche, welche die Stelle ordnungsmäßiger öffentlicher Bücher vertreten sollen, eingeführt sind, dann nur auf die im §. 312 bezeichnete Art und Weise erworben. Es scheint mir daher nicht richtig, wenn Hr. R. R. Winiwarter sagt, daß, wenn der Besitz aus der Eintragung in die Gerichtsacten oder andern Urkunden, z. B. Steuerregistern und Katastern hergeleitet wird, man auch hier nach der Analogie der öffentlichen Bücher den Tag der Eintragung als den Anfang des Besitzes betrachten müsse. Zu dieser Behauptung findet sich in dem ersten Hauptstücke des zweyten Theils, welches von dem Besitze handelt, kein Anhaltspunct, und auch der gegenwärtige §. redet ebenfalls nicht von der Erwerbung des Besitzes, sondern von dem *Beweise* der Erwerbung unbeweglicher Sachen, sohin eigentlich von dem Rechtstitel, aus welchem die Erwerbung unbeweglicher Sachen hergeleitet wird. Der §. 427 enthält einen ähnlichen Ausdruck, da er von Urkunden spricht, wodurch das Eigenthum dargethan wird, und unter welchen nur eigentlich jene verstanden werden können, welche den Titel zum Eigenthume ausweisen.

4) Der gegenwärtige §. enthält noch einen zweyten Fall, in welchem eine Ersitzung, ohne Tabularbesitz Platz greifen kann, nähmlich, wenn zwar öffentliche Bücher bestehen, die unbewegliche Sache, um welche es sich handelt, auch wirklich einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, eine Person aber, die sich nicht im Tabularbesitze derselben befindet, durch dreyßig volle Jahre die Besitzesrechte hierüber ausübet. — Hier ist also offenbar von einem Naturalbesitze unbeweglicher Sachen auch an denjenigen Orten, wo öffentliche Bücher eingeführt sind, die Rede. Man will zwar diesen letztern Absatz nur von jenen Immobilien verstanden wissen, die noch überhaupt in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen sind, sohin von demjenigen besessen werden, der sie mit Eigenthumswillen inne hat, und begründet diese Ansicht durch die Bemerkung, daß dieser §. nur von jenem spreche, der über die auf seinem Nahmen nicht eingetragene Sache die Besitzrechte ausübe, diese aber, wenn die Sache intabulirt ist, vermög §. 322 nur dem Intabulirten zuerkannt werden [1]). Allein, wenn diese Auslegung richtig wäre, so müßte man annehmen, daß sich das Gesetz hier nicht passend ausgedrückt habe, indem es hier richtiger heißen müßte, oder wenn die Sache in den öffentlichen Büchern noch nicht eingetragen ist u. s. w. In Ansehung der Begründung der hier erwähnten Ansicht ist ferners zu bemerken, daß sich der gegenwärtige §. nicht des Ausdruckes bediene, „dem die Besitzrechte darüber zustehen," sondern, der „die Besitzrechte darüber ausübet." Nun sagt aber der §. 321 keineswegs, daß derjenige, der in den öffentlichen Büchern als Besitzer einer unbeweglichen Sache eingetragen ist, in der Ausübung der Besitzesrechte sich befinde, sondern er ordnet lediglich an, daß durch diese Eintragung das Besitzrecht erworben werde. Das Recht selbst muß aber von der Ausübung desselben unterschieden werden. Das Recht ist ein juridisches, die Ausübung dagegen ein bloß factisches Verhältniß. Wenn man auch als richtig annimmt, daß nur demjenigen, welcher in dem öffentlichen

1) Pachmann am a. O. §. 47 Anm.

Buche als Eigenthümer eingetragen ist, das Besitzrecht, d. i. die Befugniß zustehe, die Sache nach Belieben zu gebrauchen, und die aus derselben entspringenden Früchte zu beziehen (§§. 329 u. 330), so kann man doch nicht behaupten, daß derselbe die Besitzrechte ausübe, wenn ein Anderer die Sache mit Eigenthumswillen inne hat, und in dieser Gesinnung mit der Substanz und den Nutzungen derselben nach Willkühr verfügt. — Es liegt daher gar kein Widerspruch in der Behauptung, daß Jemand im Tabularbesitze einer unbeweglichen Sache sey, und ein Anderer die Besitzesrechte über selbe ausüben könne. — Macht die Sache, um deren Ersitzung es sich handelt, noch keinen Gegenstand der öffentlichen Bücher aus, ist sie in selben noch nicht eingetragen, so steht das Besitzrecht ohne Zweifel demjenigen zu, der sie mit Eigenthumswillen in seiner Macht und Gewahrsame hat, und hätte daher der Gesetzgeber in diesem §. diesen Fall vor Augen gehabt, so hätte er gewiß von dem Besitzrechte selbst, und nicht bloß von der Ausübung der Besitzesrechte gesprochen.

5) Es gibt daher nach dem Geiste des österreichischen Gesetzbuches, so sonderbar es auch in den Ohren eines Juristen klingen mag, allerdings eine Ersitzung gegen den Besitzer; denn ohne Zweifel ist derjenige, der in den öffentlichen Büchern als Eigenthümer einer unbeweglichen Sache eingetragen ist, ihr Besitzer, und bleibt es so lange, bis sie nicht auf den Nahmen eines Andern eingetragen wird (§. 350). Die Theorie dieser Ersitzung durch factische Ausübung der Besitzesrechte gegen den eigentlichen Besitzer scheint mir auf folgenden rechtlichen Grundsätzen zu beruhen: Der Besitz ist, wie ich bereits bey Erläuterung des §. 311 bemerkte, an und für sich ein bloß factisches Verhältniß, und hat als solches mit dem Rechte nichts gemein. In dem §. 309, wo das Gesetz erklärt, wer Besitzer einer Sache sey, hat das Gesetz bloß das factische Verhältniß angegeben, welches durch den Ausdruck „Besitz“ dargestellt werden soll. Mit diesem factischen Verhältnisse, den wir ganz füglich den factischen Besitz nennen können, hat nun aber das Gesetz in der Regel gewisse Rechte in Verbindung gesetzt, wodurch der factische Besitz auch in ein juridisches Verhältniß übergeht, und welches juridische Verhältniß selbst

wieder an verschiedenen Orten des Gesetzes, wovon der §. 311 ein Beyspiel liefert, mit dem Ausdruck „Besitz" bezeichnet wird, worunter man den Inbegriff jener Rechte versteht, welche das Gesetz in der Regel mit dem factischen Besitz verknüpfte. — Auch bey unbeweglichen Sachen wird der factische Besitz so, wie bey beweglichen, dadurch begründet, daß Jemand eine unbewegliche Sache mit Eigenthumswillen in seiner Macht und Gewahrsame hat, denn die Erklärung des §. 309 lautet ganz allgemein, und begreift alle körperliche Sachen in sich. — Allein nicht immer hat das Gesetz auch mit diesem factischen Besitze das Besitzrecht, oder den juridischen Besitz (§. 311, Nr. 1) in Verbindung gesetzt, sondern vielmehr im §. 322 angeordnet, daß dort, wo öffentliche Bücher eingeführt sind, das eigentliche Besitzrecht und somit die aus selbem resultirenden untergeordneten Rechte nicht demjenigen, der sich im factischen Besitze befindet, sondern demjenigen zustehen, der in den öffentlichen Büchern als Eigenthümer eingetragen ist, oder mit andern Worten, der sich im Tabularbesitze befindet. — Dort, wo das Gesetz das Besitzrecht mit dem factischen Besitze in Verbindung gesetzt hat, läßt sich der Fall, daß Jemand, der nicht Besitzer ist, in eigenem Nahmen Besitzesrechte über eine Sache ausübe, nicht denken. Denn, um sie ausüben zu können, wird erfordert, daß er die Sache in seiner Macht und Gewahrsame habe, und behandelt er die in seiner Gewahrsame befindliche Sache als sein Eigenthum, worin eigentlich die Ausübung der Besitzesrechte besteht, so wird er dadurch, wenn er es auch früher nicht gewesen wäre, ipso facto wirklicher Besitzer, und es steht ihm dann als solchem auch das mit dem Besitze im Allgemeinen in Verbindung stehende Besitzrecht zu. — Ganz anders verhält es sich dort, wo das Gesetz das Besitzrecht von dem factischen Besitze getrennt, und ein anderes Merkmahl des juridischen Besitzes aufgestellt hat, wie es der Fall bey unbeweglichen Sachen dort ist, wo öffentliche Bücher eingeführt sind. Hier wird es möglich, daß einem Andern das Besitzrecht zustehe, und ein Anderer in der wirklichen Ausübung der Besitzrechte sich befinde. Letzterer ist aber bloß factischer, nicht auch juridischer Besitzer der Sache, und er würde sohin auch dann, als er aus factischer oder rechtlicher Unwissenheit die

Sache für sein Eigenthum angesehen hätte, im Falle, als die Sache von einem Dritten vindizirt würde, auf die dem redlichen Besitzer in den §§. 329 u. 330 eingeräumten Rechte keinen Anspruch machen können, welche doch dem (redlichen) Tabularbesitzer zu Guten kommen, wenn er sich in der factischen Ausübung der Besitzesrechte befunden hätte. Der Tabularbesitzer hätte auch in diesem Falle aus dem Grunde des ihm von dem Gesetze zugesprochenen Besitzrechtes allerdings das Recht, den factischen Besitzer von der Ausübung der Besitzesrechte eben so auszuschließen, wie diese dem wirklichen Eigenthümer zustehet. — Macht er aber durch einen Zeitraum von dreyßig Jahren von diesem Rechte keinen Gebrauch, so geht dasselbe für ihn durch Verjährung verloren, und wird von dem factischen Besitzer erworben, und Letzterer kann sohin begehren, daß er als Besitzer und respectiver Eigenthümer in dem öffentlichen Buche eingetragen werde (§. 1498).

§. 1469.

Dienstbarkeiten und andere auf fremden Boden ausgeübte besondere Rechte werden, wie das Eigenthumsrecht, von demjenigen, auf dessen Nahmen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, binnen drey Jahren ersessen.

§. 1470.

Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher bestehen, oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Inhaber erst nach dreyßig Jahren ersitzen.

1) Nachdem das Gesetz von der Ersitzung körperlicher Sachen gesprochen hat, geht es nun auf die Ersitzung von Rechten über. — Indessen handelt das Gesetz hier nur von der Ersitzung der auf unbewegliche Sachen sich beziehenden Rechte, und macht von Rechten auf bewegliche Sachen keine Erwähnung. Es entsteht daher hier vor Allem die Frage, in welchem Zeitraume die Rechte letzterer Art durch Ersitzung erworben werden? — Es kann

wohl keinem gegründeten Anstande unterliegen, diese Frage dahin zu beantworten, daß Rechte auf bewegliche Sachen ganz so, wie das Eigenthum beweglicher Sachen selbst, sohin in der Regel nach drey Jahren ersessen werden. — Denn so, wie das Gesetz in den gegenwärtigen beyden §§. die Ersitzung der Rechte auf unbewegliche Sachen ganz nach den nähmlichen Grundsätzen behandelt, wie die Ersitzung der unbeweglichen Sachen selbst, so entspricht es gewiß dem Geiste des Gesetzbuches, auch die Ersitzung der dinglichen Rechte auf bewegliche Sachen ganz so, wie die der beweglichen Sachen selbst zu behandeln.

2) Ungleich öfter kömmt jedoch die Ersitzung der Rechte auf unbewegliche Sachen, besonders der Grunddienstbarkeiten, wie das Recht eines Fußsteiges oder Fahrweges auf fremden Boden zur Sprache. Darum macht das Gesetz auch von diesen eine besondere Erwähnung, reihet aber den Dienstbarkeiten zugleich alle jene Rechte überhaupt an, welche auf fremdem Boden ausgeübt werden, worunter man jene versteht, mittelst welchen man von dem Besitzer eines fremden Grundstückes in Ansehung desselben gewisse Leistungen fordert, und die also mit den Dienstbarkeiten darin übereinkommen, daß sie gegen jeden Besitzer des Grundes ausgeübt werden können, aber doch keine Dienstbarkeiten sind, weil sie entweder eine positive Leistung, ein Geben oder Thun zum Gegenstande haben, da hingegen Dienstbarkeiten nur zum Leiden oder Unterlassen verbinden (§§. 472 u. 482), oder weil sie nicht bloß, wie die Dienstbarkeiten, in Ansehung einzelner Grundstücke, sondern in Ansehung mehrerer, oder aller in einem bestimmten Bezirke liegenden Gründe angesprochen werden, z. B. das Zehent-, Weide- oder Jagdrecht als Ausfluß der Grundherrlichkeit. Einige nennen dergleichen Rechte politische, weil sie nur nach Maßgabe der politischen Verordnungen ausgeübt werden können; bey andern Schriftstellern kommen sie unter der Benennung „dingliche Forderungsrechte vor, weil sie eigentlich unter keine von den im bürgerlichen Rechte angenommenen Arten des dinglichen Rechtes gehören, aber doch gleich denselben gegen jeden Besitzer des Grundes oder der Sache, also ohne Rücksicht auf ge-

wisse Personen zustehen [1]), welche letztere Bezeichnung ich auch für passender halte.

3) Seltener wird, wie von Zeiller bemerkt, die Dienstbarkeit aus dem Grunde, daß der rechtliche Besitz in dem Grundbuche eingetragen ist, als aus dem langjährigen Gebrauche (wo man nicht einmahl einen Titel auszuweisen verpflichtet ist §. 1477) vertheidiget. — Wenn die Ersitzungszeit im erstern Falle zu laufen anfange, ist aus dem zu entnehmen, was im §. 1467, Nr. 1, am Schlusse gesagt worden ist. Im letzteren Falle muß der Anfang des Besitzes aus der Vorschrift des §. 313 beurtheilet werden. — Im erstern Falle erlangt der Ersitzer, so wie bey dem Eigenthumsrechte, gleich nach Verlauf der Zeit das dingliche, gegen jeden Besitzer der Sache wirksame Recht, ohne daß er nöthig hat, eine neue Einverleibung in dem öffentlichen Buche zu begehren; im letztern Falle dagegen erlangt aber der Ersitzer nach Verlauf des Zeitraumes noch kein dingliches Recht auf die Sache selbst, welches immer nur (wo öffentliche Bücher eingeführt sind) durch die Eintragung in das öffentliche Buch erworben wird (§. 481), daher durch die frühere Einverleibung eines neuen Eigenthümers die ganze Wirkung der Ersitzung vereitelt werden könnte (§. 1500).

§. 1471.

Bey Rechten, die selten ausgeübet werden können, z. B. bey dem Rechte, eine Pfründe zu vergeben, oder jemanden bey Herstellung einer Brücke zum Beytrage anzuhalten, muß derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, nebst einem Verlaufe von dreyßig Jahren zugleich erweisen, daß der Fall zur Ausübung binnen dieser Zeit wenigstens drey Mahl sich ergeben, und er jedes Mahl dieses Recht ausgeübt habe.

1) Sowohl aus der Einreihung des gegenwärtigen §., als aus den aufgeführten Beyspielen zeigt sich, daß hier auch solche

1) Siehe Winiwarter am a. O., §. 18.

Rechte gemeint sind, welche entweder wirklich auf fremden Boden, oder in Rücksicht desselben ausgeübet werden. Für solche Rechte nun, welche mit den Dienstbarkeiten Aehnlichkeit haben, oder auch wirklich Dienstbarkeiten sind, aber nicht, wie diese, gewöhnlich, sondern nur nach einem Ablaufe mehrerer Jahre, wie z. B. der forstmäßige Holzschlag, oder die Abfischung eines Teiches, und nur bey seltenen zufälligen Gelegenheiten ausgeübt werden, war eine besondere, sowohl in Hinsicht auf den Ersitzer, als auf den, dessen Recht ersessen werden soll, billige Bestimmung nothwendig.

2) Damit nun eine Ersitzung eines solchen Rechtes eintreten könne, wird erfordert, daß während eines Verlaufes von dreyßig Jahren sich drey Mahl der Fall zur Ausübung dieses Rechtes ergeben habe, und er jedes Mahl dieses Recht ausgeübet habe. Der dreyßigjährige Zeitraum, den das Gesetz hier fordert, beginnt aber mit dem ersten Falle der Ausübung, und schließt sich mit dem letzten Falle derselben. Man kann daher obige gesetzliche Vorschrift auf folgende Weise umschreiben: Es müsse von einem Falle der Ausübung bis zu dem andern ein dreyßigjähriger Zeitraum verflossen seyn, und es muß während dieses Zeitraumes das Recht wenigstens noch Einmahl ausgeübt worden seyn. Ist z. B. das Recht am 1. Jänner 1801 das erste Mahl, das zweyte Mahl am 1. Jänner 1810, und das dritte Mahl am 1. Jänner 1821 ausgeübt worden; so kann man nicht behaupten, daß mit 1. Jänner 1831 die Ersitzung bereits eingetreten sey, sondern es müßte noch auf einen Fall der Ausübung gewartet werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich zwar aus den Worten des gegenwärtigen §. nicht deduciren, sie scheint aber in seinem Geiste, in der klaren Absicht des Gesetzgebers, die demselben zu Grunde liegt, und die mit dem Begriffe einer Ersitzung überhaupt im Einklange stehen muß, zu liegen. Denn zufolge des §. 1452 ist ein ersessenes Recht dasjenige, welches vermöge des gesetzlichen Besitzes auf Jemanden übertragen wird; es ist also nothwendig, daß derjenige, der eine Sache oder ein Recht ersitzen will, bey Vollendung des zur Ersitzung erforderlichen Zeitraumes sich im Besitze derselben befinde. — Bey Rechten, welche nicht intabulirt sind, besteht der Besitz in der Aus-

übung derselben (§. 312), der dreyßigjährige Zeitraum muß daher von einer Ausübung bis zur andern berechnet werden. Wie kann man im vorliegenden Falle sagen, das Recht sey am 1. Jänner 1831 vermög des gesetzlichen Besitzes an denjenigen, der die Ersitzung geltend machen will, übergegangen, da er sich an diesem Tage nicht in der Ausübung des Rechtes, folglich auch nicht im Besitze desselben befunden hat? — Schon aus dem, was bey Erläuterung des §. 1460 Nr. 4. gesagt worden ist, gehet hervor, daß derjenige, der die Ersitzung behauptet, darthun müsse, daß er besitze, und daß er den Besitz bereits so viele Jahre zurückgerechnet, als zur Ersitzung gesetzlich erforderlich sind, erworben habe. — Dieses muß auch bey Ersitzung von Rechten gelten, und der gegenwärtige §. hatte keineswegs die Absicht, dem Ersitzer den über seine Ersitzung erforderlichen Beweis zu erleichtern, sondern vielmehr zu erschweren, indem es bey Ersitzung anderer Rechte genügt, den Anfang und das Ende des Besitzes anzugeben, und darzuthun, hier aber nebst diesen beyden Momenten auch noch eine mittlere Besitzhandlung ausgewiesen werden muß. — Man könnte sogar verleitet werden zu glauben, daß außer diesen beyden Endpuncten des Besitzes noch besonders drey Fälle ausgewiesen werden müssen, wo das Recht zur Ausübung kam; allein ich bin allerdings der Meinung, daß diese beyden Endhandlungen, welche den Anfang und die Vollendung der Ersitzung begründen, in die vom Gesetze berührten drey Fälle einbezogen werden müssen.

3) Uebrigens ist in diesen Fällen nothwendig, daß das Recht bey einer jeden sich darbiethenden Gelegenheit bis zur Vollendung der Ersitzung wirklich ausgeübt worden ist. Hätte der Besitzer nicht jedesmahl hievon Gebrauch gemacht, so wäre der Besitz unterbrochen, und er müßte die Ersitzungszeit wieder von vorne anfangen, was selbst für den Fall zu gelten hat, wenn er in drey nacheinander folgenden Fällen von dem Rechte Gebrauch gemacht, in dem darauf gefolgten vierten Falle dieses unterlassen hätte. Nur kann ihm der Beweis nicht aufgebürdet werden, daß er in allen vorgekommenen Fällen wirklich von seinem Rechte Gebrauch gemacht habe, sondern es genügt, wenn er nur von den oben Nr. 2 berührten Fällen dieses nachweisen kann, und es liegt dann

dem Gegentheile ob, zu erweisen, daß sich außer denselben noch ein anderer Fall ergeben habe, in welchem er sein Recht nicht ausgeübt hat. — Wäre aber demjenigen, gegen welchen das Recht ersessen werden soll, die Ausübung nur bittweise nachgesehen, und das Recht von ihm anerkannt worden, so würde durch diese Nichtausübung die Ersitzung nicht nur allein nicht unterbrochen, sondern es wäre dieses so anzusehen, als wenn das Recht auch in diesem Falle wirklich ausgeübt worden wäre. Herr Regierungsrath Winiwarter bemerkt zwar [1]), daß das preußische Landrecht [2]) diese Bestimmung ausdrücklich enthalte, und daß sie auch der Natur der Sache sehr angemessen sey, allein er glaubt, daß diese Verfügung des preußischen Landrechtes, als eine bloß positive, nach unserem Rechte nicht angewendet werden könne, da dieses die wirkliche dreymahlige Ausübung als Bedingung der Ersitzung aufstellt. Allein ich glaube, daß die ausdrücklich ertheilte, und von dem andern Theile als solche anerkannte Nachsicht eines Rechtes auchunter die Arten der Ausübung eines Rechtes gehöre. Denn Kraft des Rechtes, frey über sein Eigenthum zu verfügen, kann der vollständige Eigenthümer in der Regel seine Sache nach Willkühr benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Theile auf Andere übertragen, oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen (§. 362). Die Ausübung des Eigenthumsrechtes besteht daher nicht gerade in der Benützung der eigenthümlichen Sache, sondern kann auch gerade umgekehrt in der Nichtbenützung derselben bestehen, wenn nur dabey der Wille unverkennbar hervorleuchtet, daß diese Nichtbenützung gerade darin ihren Grund habe, weil es dem Eigenthümer freystehet, was er mit seiner Sache verfügen wolle. Nach §. 939 ist derjenige, welcher dem Verpflichteten die Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit dessen Einwilligung erläßt, als ein Geschenkgeber anzusehen. Wer aber mit seinem Rechte dem Andern ein Geschenk macht, ist doch als Ausüber dieses Rechtes zu betrachten [3]). — Wollte man den Ausdruck „ausüben“ im ge-

1) Am a. O. §. 19.

2) I. Th. 9. Tit. §§. 654.

3) Wer aus bloßer Nachsicht, z. B. dem Andern den Beytrag zur Herstellung einer Brücke erläßt, ist demjenigen ganz gleich zu achten, der sich den Beytrag bezahlen läßt, aber selben sogleich nach geschehener Zahlung dem Verpflichte-

genwärtigen §. in einem beschränkteren Sinne nehmen, so müßte man sogar behaupten, daß, wenn z. B. während des dreyßigjährigen Zeitraumes sich der Fall der Ausübung viermahl ergeben hätte, und der Besitzer hätte unter diesen vier Fällen Einmahl mit Einstimmung des das Recht anerkennenden Verpflichteten auf die Ausführung seines Rechtes Verzicht geleistet, die Ersitzung dadurch unterbrochen wurde, weil der gegenwärtige §. sich dahin ausspricht, daß sich der Fall zur Ausübung während der Ersitzungszeit wenigstens drey Mahl sich ergeben, und der Besitzer dieses Recht jedes Mahl ausgeübt habe. Würde daher erwiesen, daß der Fall zur Ausübung sich viermahl ergeben, und der Besitzer in einem dieser vier Fälle sein Recht nicht ausgeübt habe, so wäre auch dargethan, daß die Erfordernisse zur Ersitzung nicht vorhanden seyn. Dieses nehmen aber selbst diejenigen nicht an, welche den Ausdruck „Ausübung“ in beschränkterem Sinne nehmen, als ich hier thue [1]). Die Berufung auf den §. 351, aus welchem gefolgert wird, daß durch eine aus Nachsicht unterlassene Ausübung des Rechtes, das sich der Eine ausdrücklich vorbehält, und der Andere durch die Bitte um Nachsicht anerkennt, der Besitz, und sohin auch die Ersitzung nicht unterbrochen werde, kann zur Widerlegung obiger Behauptung nicht dienen. Denn der §. 351 erkläret, daß bey Rechten, welche keinen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, der Besitz aufhöre, wenn der Gegentheil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erkläret; wenn er die Ausübung des Rechtes eines Anderen nicht mehr duldet u. s. w. Aus diesem §. wäre man daher auch aus dem nähmlichen Grunde berechtigt zu schließen, daß, wenn der Besitzer einen Fall der Ausübung bloß mit Stillschweigen übergeht, ohne daß eine positive Weigerung des Verpflichteten, die Sache nicht mehr zu leisten, oder die Ausübung zu

---

ten wieder zurückgibt. Zur Unterstützung meiner Behauptung kann auch die Analogie des §. 1497 hier angewendet werden, indem auch in selbem die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Rechtes der Ausübung desselben gleich gestellt, oder eigentlich für eine Ausübung des Rechts selbst gehalten wird.

1) Winiwarter am a. O.

gedulden, vorausgegangen ist, gleichfalls die Ersitzung nicht unterbrochen werde, was doch gewiß auch von der Gegenseite nicht behauptet werden will. Der Sinn des gegenwärtigen §. gehet offenbar dahin, daß bey Rechten, welche selten ausgeübt werden können, in jedem Ausübungsfalle, der sich während des dreyßigjährigen Zeitraums ereignet, der Ersitzer sich als Besitzer des Rechtes durch eine positive Handlung darstellen müsse, und daß er wenigstens drey solche Fälle nachzuweisen habe.

4) Uebrigens unterliegt es keinem gegründeten Zweifel, daß die Verfügung des gegenwärtigen §. nur von dem Falle zu verstehen sey, wo ein solches Recht in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen worden ist. Diese Behauptung wird schon durch die Natur der Sache bestätiget, denn wenn die Ersitzung auf dem Tabularbesitze beruht, so ist es gleichgültig, ob das in Frage stehende Recht gewöhnlich oder selten ausgeübt werde; nur bey der Ersitzung durch bloße Ausübung des Rechtes schien es unbillig zu seyn, daß durch eine zweymahlige Ausübung das Recht selbst schon erworben werde. Uebrigens ist es unverkennbar, daß der gegenwärtige §. in seiner Stellung und im Zusammenhange mit den früheren §§. betrachtet, nur eine Modification des §. 1470 enthalte.

§. 1472.

Außerordentliche Ersitzungszeit.

Gegen den Fiscus, das ist, gegen die Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens, in so weit die Verjährung Platz greift (§§. 287, 289 u. 1456, 1457), ferner gegen die Verwalter der Güter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubten Körper, reicht die gemeine, ordentliche Ersitzungszeit nicht zu. Der Besitz beweglicher Sachen, so wie auch der Besitz der unbeweglichen, oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und anderer Rechte, wenn sie auf den Nahmen des Besitzers den öffentlichen Büchern

einverleibt sind, muß durch sechs Jahre fortgesetzt werden. Rechte solcher Art, die auf den Nahmen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind, und alle übrige Rechte lassen sich gegen den Fiscus und die hier angeführten begünstigten Personen nur durch den Besitz von vierzig Jahren erwerben.

1) Aus Rücksichten des öffentlichen Wohles gestattet das Gesetz gegen den Fiscus, das ist, gegen die Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens (also nicht auch dann, wenn der Fiscus als Vertreter der Privatgüter des Staatsoberhaupts erscheint, da sich der Landesfürst in dieser Hinsicht kein Vorrecht bey der Ersitzung vorbehalten hat), ferner gegen die Verwalter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubten Körper die Ersitzung nicht schon nach Verlauf der ordentlichen, in den früheren Paragraphen aufgeführten Ersitzungszeit von drey, oder dreyßig Jahren, sondern erst nach Verlauf einer außerordentlichen, von sechs oder vierzig Jahren [1]).

2) Vermöge des Inhaltes des gegenwärtigen §. werden somit nach Verlauf eines Zeitraums von sechs Jahren ersessen a) alle beweglichen Sachen, b) alle sich auf bewegliche Sachen beziehenden Rechte, z. B. das Pfandrecht und die Dienstbarkeiten. Das Gesetz macht zwar hier eben so wenig, wie an anderen Orten von diesen Rechten eine besondere Erwähnung. Allein der gleiche Grund, der oben §. 1469 Nr. 1 für die Behauptung aufgeführt worden ist, daß dergleichen Rechte ordentlicher Weise binnen drey Jahren ersessen werden, streitet auch hier für eine Ersitzungszeit von sechs Jahren. c) Unbewegliche Sachen, wenn sie auf den Nahmen des Besitzers in den öffentlichen Büchern eingetragen sind. d) Alle jene sich auf unbewegliche Sachen beziehenden Rechte, bey denen dieses gleichfalls der Fall ist.

3) In Ansehung der außerordentlichen Ersitzungszeit von vierzig Jahren ist es etwas zweifelhaft, was das Gesetz hier durch den Beysatz „und alle übrigen Rechte“ eigentlich für Rechte

1) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 23.

bezeichnen wollte, und zwar um so mehr, als sich das Gesetzbuch für Westgallizien im §. 613 [1]) nach dem Vordersatze, der von der sechsjährigen Ersitzungszeit handelt, und im Wesentlichen das Nähmliche, wie der gegenwärtige §. ausspricht, der Worte bedient: Alle anderen Rechte lassen sich nur durch den Besitz von vierzig Jahren erwerben. Herr R. R. Winiwarter [2]) spricht sich hierüber folgender Gestalt aus: „Unter Rechten solcher Art müssen nach dem Zusammenhange jene verstanden werden, welche in dem vorhergehenden Satze ausdrücklich erwähnt worden sind, nähmlich: Das Eigenthum unbeweglicher Sachen, Dienstbarkeiten, und andere auf fremden Boden ausgeübte besondere Rechte, wenn sie auf den Nahmen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind; und alle übrigen Rechte, hier muß man hinzudenken: zu deren ordentlichen Ersitzung die Zeit von dreyßig Jahren erfordert wird, folglich nach der Ordnung der von der ordentlichen Ersitzung handelnden Paragraphe: Rechte, die selten ausgeübt werden, und welche nebst dem Verlaufe einer gewissen Zeit auch eine dreymahlige Ausübung fordern.“ Allein durch den Ausdruck „und alle übrige Rechte“ unterscheidet das Gesetz die Rechte, die es durch diesen Ausdruck bezeichnen will, von denjenigen, die auf den Nahmen des Besitzers in den öffentlichen Büchern nicht eingetragen sind, obschon sie zur Eintragung in dieselben geeignet wären; da nun aber auch Rechte, die selten ausgeübt werden, und von denen der §. 1471 spricht, zur Eintragung in die öffentlichen Bücher geeignet sind, so scheinen dieselben unter obigem Ausdrucke nicht begriffen werden zu können. Ich meines Theils glaube diesen Worten folgende Deutung geben zu müssen. — Der Ausdruck: Rechte, welche in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind, setzt solche Rechte voraus, die an Orten ausgeübt werden, wo öffentliche Bücher wirklich bestehen, denn wo noch gar keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, kann man eben so wenig sich dahin aussprechen, daß ein Recht in die öffentlichen Bücher nicht eingetragen sey, als Jemand sagen kann, er sey in Mähren nicht auf der Eisenbahn

1) III. Th.
2) Am a. O.

gefahren. Denn dieser Ausdruck würde voraussetzen, daß wirklich eine Eisenbahn in Mähren existire. Diese Bemerkung vorausgeschickt, glaube ich nun behaupten zu dürfen, daß unter Rechten solcher Art, die auf den Nahmen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht eingetragen sind, solche verstanden werden müssen, welche, um als dingliche Rechte in Wirksamkeit zu treten, eigentlich in die öffentlichen Bücher hätten eingetragen werden sollen, und doch nicht eingetragen wurden, und wo es sich daher um die Ersitzung eines nur im Naturalbesitze befindlichen Rechtes gegen den bücherlichen Besitzer einer unbeweglichen Sache handelt; und daß sohin unter dem Ausdrucke, und alle übrigen Rechte jene verstanden werden müssen, bey welchen eine Eintragung in die öffentlichen Bücher überhaupt nicht Statt findet. Zur Unterstützung dieser Behauptung dienet, daß das Gesetzbuch auch in den vorhergehenden §§. 1468 und 1470 immer genau die beyden Fälle von einander absondert, wenn es sich um eine Ersitzung an Orten handelt, wo noch keine öffentlichen Bücher eingeführt sind, und wenn es sich um eine Ersitzung vermöge des Naturalbesitzes dort frägt, wo zwar öffentliche Bücher eingeführt sind, die Sache oder das Recht aber auf den Nahmen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübet, daselbst nicht eingetragen ist. Hätte das Gesetz nicht ausdrücklich den Beysatz, und alle übrigen Rechte, gemacht, so könnte man leicht zu dem Gedanken verleitet werden, daß das Gesetz nur den grundbücherlichen Besitz der in diesem §. bezeichneten Personen gegen den Naturalbesitz des Ersitzenden besonders in Schutz nehmen wollte, dort aber, wo es keinen Tabularbesitz gibt, sich doch in Beziehung auf diese Personen mit der Ersitzungszeit von dreyßig Jahren begnüge, und zwar um so mehr, als das Gesetzbuch für Westgallizien wirklich dort, wo die Erwerbung dinglicher Rechte auf unbewegliche Sachen mittelst Eintragung in die öffentlichen Bücher geschieht, dem Naturalbesitzer einen größeren Zeitraum zur Ersitzung vorzeichnet, als dort, wo noch keine öffentlichen Bücher eingeführt sind [1].

1) III. Th. §§ 607 — 609.

§. 1473.

Wer mit einer von dem Gesetze in Ansehung der Verjährungszeit begünstigten Person in Gemeinschaft steht, dem kommt die nähmliche Begünstigung zu Statten. Begünstigungen der längeren Verjährungsfrist haben auch gegen andere darin ebenfalls begünstigte Personen ihre Wirkung.

1) Der Grund der ersteren Regel liegt darin, daß sonst auch die begünstigte Person des ihr zugestandenen Vortheiles nicht theilhaftig werden könnte, da die gemeinschaftliche Sache Eine und dieselbe ist, und ein bestimmtes Recht nicht theilweise erworben werden kann; wenn also z. B. eine Gemeinde mit einem Privaten einen Wald gemeinschaftlich besitzt, so wird das Holzungsrecht in demselben gegen den Privaten eben so, wie gegen die Gemeinde, erst durch eine vierzigjährige Ausübung ersessen.

2) Die zweyte Regel des §. gründet sich darauf, daß der Gesetzgeber den erwähnten Personen nur dann einen besondern Beystand verleihen wollte, wenn es sich um Erhaltung ihrer Rechte handelt, nicht aber auch dann, wenn sie selbst durch Ersitzung erwerben wollen; und daß der Grund dieser Begünstigung immer der nähmliche bleibe, ob der Ersitzer selbst eine begünstigte oder unbegünstigte Person ist [1]).

3) Sehr verschieden wird die Frage beantwortet, ob die gegen eine begünstigte Person angefangene Ersitzung bey erfolgter Veräußerung der Sache an eine nicht begünstigte in der ordentlichen oder außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde? — Daß die gegen eine begünstigte Person angefangene Ersitzung eines Rechtes, welches ein Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, wenn sie nicht mittelst des Tabularbesitzes, sondern mittelst des natürlichen Besitzes dieses Rechtes vollendet werden soll (§§. 1468 u. 1470), durch die Veräußerung der Sache unterbrochen werde, und daß daher die angefangene Ersitzung nicht fortgesetzt, mithin gegen den nicht begünstigten Uebernehmer der Sache weder in

1) Vergl. Hrn Zeillers Commentar u. Hrn. Winiwarters Abhandlung §. 23.

der ordentlichen noch in der außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet werden könne, sondern von Neuem beginnen müsse, unterliegt nach §. 1500 keinem Zweifel. Wenn aber die gegen eine begünstigte Person angefangene Ersitzung durch den Tabularbesitz begann, oder, wenn sie ein Recht betrifft, das kein Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, so entsteht der Zweifel: ob diese angefangene außerordentliche Ersitzung gegen den nicht begünstigten Uebernehmer der Sache schon nach Ablauf der ordentlichen, oder erst nach Ablauf der außerordentlichen Ersitzungsfrist vollendet werden könne?

Einige Juristen behaupten nun, daß gegen den nicht begünstigten Uebernehmer der Sache die angefangene Ersitzung schon in der ordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde, und stützen diese Meinung vorzüglich darauf, daß die Begünstigung des §. 1472 bloß eine Begünstigung der Person und nicht der Sache sey, welche in dem Unvermögen solcher Personen, ihre Sache selbst zu verwalten, und für die Verwahrung der Rechte selbst zu sorgen, ihren Grund habe, daher an andere Personen, bey welchen dieser Grund wegfällt, nicht übertragen werden könne. Da ein ganz vorzügliches Bedenken gegen die Annahme dieser Ansicht ist, daß hieraus sich Fälle folgern lassen, in welchen die Ersitzungszeit, welche, wenn die Sache in Händen der begünstigten Parthey geblieben wäre, noch durch längere Zeit fortgedauert hätte, in dem Momente der geschehenen Uebertragung an die nicht begünstigte Person als vollendet angesehen werden müßte, wenn nähmlich die vor der Veräußerung abgelaufene Zeit der außerordentlichen Ersitzung der ordentlichen Ersitzungszeit gleich käme, oder sie gar überstiege: so lassen Andere, die im Wesentlichen der obigen Meinung zugethan sind, die Modification dabey eintreten, daß in dem Falle, wenn gegen die begünstigte Person die ordentliche Ersitzungszeit bereits abgelaufen ist, die ordentliche Ersitzungszeit nicht mehr zum Maßstabe genommen werden könne. — Allein dieser letzteren Behauptung scheint es an der erforderlichen Consequenz zu fehlen. Denn warum soll derjenige, der die Sache z. B. eine Woche, oder einen Tag vor abgelaufener Ersitzungszeit in Besitz überkommt, wo ihm vielleicht

nicht einmahl so viel Zeit mehr erübrigt, um die Ersitzungszeit durch Anbringung einer ordentlichen Klage zu unterbrechen, seines Rechtes verlustig werden, während derjenige, der die Sache gleich nach abgelaufener ordentlicher Ersitzungszeit in Besitz überkommt, noch einen Zeitraum von drey, und beziehungsweise zehn Jahren zur Unterbrechung der Ersitzung übrig hätte? — Allein es kann die obige Meinung selbst nicht als eine consequente Folgerung des derselben zu Grunde gelegten Prinzipes angesehen werden. Denn aus dem Umstande, daß die gedachte Begünstigung nur der Person, und nicht der Sache zukomme, so wie auch aus dem Grunde dieser Begünstigung folgt nur, daß dieselbe in Hinsicht einer erst anzufangenden Ersitzung nicht übertragbar sey, und daß daher der nicht begünstigte Uebernehmer, wenn gegen ihn eine Ersitzung beginnt, nicht fordern könne, daß diese Ersitzung gegen ihn bloß deßwegen, weil er die Sache von einer begünstigten Person übernommen hat, erst in der außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde; keineswegs aber, daß die bereits zum Theile abgelaufene außerordentliche Ersitzungszeit durch die bloße Veräußerung der Sache die Eigenschaft einer ordentlichen Ersitzungszeit annehmen müsse.

Einige Juristen behaupten dagegen gerade das Entgegengesetzte [1]), daß nähmlich die Begünstigung der außerordentlichen Ersitzungszeit dem Nachfolger allezeit zu Statten komme, wenn nur die Ersitzung gegen die begünstigte Person bereits angefangen hat, und gegen den Nachfolger beendiget werden soll. — Zur Begründung dieser Ansicht führt man an, daß die Ersitzung in einem solchen Falle theils gegen eine begünstigte, theils aber gegen eine nicht begünstigte Person vollendet werde; man müsse also diese beyden Personen in Ansehung des Rechtes, welches ersessen werden soll, als in Gemeinschaft stehend ansehen, und daher beyden Personen nach Vorschrift des gegenwärtigen §. die Begünstigung einer außerordentlichen Ersitzungszeit zugestehen. — Allein gegen diese Ansicht wird von Anderen angeführt, daß die Begründung nicht befriedigend sey, indem man dabey das Wort „Ge-

1) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 22.

meinschaft" in einer von der gesetzlichen ganz abweichenden Bedeutung nimmt; denn Besitzer, die im Besitze einander folgen, können unmöglich als in einer Gemeinschaft stehend angenommen werden, da zu einer Gemeinschaft in der eigentlichen Bedeutung immer gefordert wird, daß eine Sache zugleich mehreren Personen physisch ungetheilt zugehöre, was hier nicht der Fall ist. — Auch tritt hier offenbar der Grund der ersteren Regel des gegenwärtigen §. nicht ein. Nach dieser Ansicht müßte man auch auf die Behauptung kommen, daß der Dritte, welcher das Recht ersitzen will, immer verbunden sey, die gegen die begünstigte Person angefangene außerordentliche Ersitzung fortzusetzen, und zwar auch dann, wenn die noch abzulaufende außerordentliche Ersitzungszeit länger seyn sollte, als die ganze ordentliche — eine Behauptung, welcher sehr wichtige Bedenken entgegen stehen. Denn es läßt sich kein Grund denken, aus welchem dem Besitzer benommen werden könnte, auf die gegen die begünstigte Person bereits abgelaufene Ersitzungszeit zu verzichten, und die Ersitzung gegen die nicht begünstigte Person, die keinen Anspruch auf eine längere, als die ordentliche Verjährungszeit hat, von Neuem anzufangen, und zwar um so mehr, als selbst in dem Falle, als der Uebergang der Sache von der begünstigten an die nicht begünstigte Person die angefangene Ersitzung unterbrochen hätte, die ordentliche Ersitzung gegen den neuen Eigenthümer anfangen würde.

Herr Professor Helm [1]) stellt dagegen die Ansicht auf: Die gegen eine begünstigte Person angefangene Ersitzung werde auch bey erfolgtem Uebergange der Sachen an eine nicht begünstigte erst in der außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet; es stehe jedoch dem Dritten das Recht zu, von dem Zeitpuncte des Ueberganges die ordentliche Ersitzung anzufangen. — Er rechtfertiget diese Ansicht mit folgender Betrachtung: Die Frage, ob die gegen eine begünstigte Person an-

1) Wag. Ztsch. 1828, 5. Hft. S. 256—274. Hier findet man die verschiedenen Ansichten der Juristen, sammt den Gründen für und gegen dieselben umständlich auseinander gesetzt, und das hier Gesagte kann als ein theilweiser Auszug aus dieser Abhandlung angesehen werden.

gefangene Ersitzung gegen den nicht begünstigten Nachfolger in der ordentlichen oder außerordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde, sey in unserem b. G. B. nicht ausdrücklich beantwortet; wir müssen uns zur Beantwortung dieser Frage nach einer analogen gesetzlichen Bestimmung umsehen. Diese finden wir aber in dem sechsten Absatze des Kundmachungspatentes zu dem allg. bürgl. Gesetzbuche. Dort werde bestimmt, daß eine schon vor der Wirksamkeit des neuen Gesetzes angefangene Ersitzung nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen sey, und daß derjenige, welcher ersitzen will, sich auch auf die in dem neuen Gesetze bestimmte kürzere Ersitzungsfrist berufen könne, nur müsse diese kürzere Frist erst von dem Zeitpuncte, an welchem das neue Gesetz verbindliche Kraft erhalten hat, berechnet werden. Diese nähmliche gesetzliche Bestimmung lasse sich nun auf den vorliegenden analogen Fall anwenden, da die Sache auch hier aus dem Wirkungskreise des einen Gesetzes in den Wirkungskreis des anderen gezogen werde; denn vor der Veräußerung sey sie unter einem Gesetze gestanden, welches für jede sich auf dieselbe beziehende Ersitzung eine Frist von sechs, oder von vierzig Jahren vorschrieb, nach der Veräußerung dagegen komme sie unter das Gesetz, welches eine ordentliche Ersitzung in drey oder dreyßig Jahren gestattet.

4) Ehe ich zur Beurtheilung dieser Ansicht übergehe, glaube ich früher eine andere Frage beantworten zu müssen, die sich bey Gelegenheit der Erläuterung des gegenwärtigen §. aufwirft, nähmlich die: Binnen welcher Zeit wird ein Recht ersessen, wenn die Ersitzung gegen eine nicht begünstigte Person begonnen hat, aber gegen eine begünstigte Person, auf welche die Sache mittlerweile übergegangen ist, vollendet werden soll? Geht man bey Beantwortung dieser Frage von der vom Herrn Professor Helm vertheidigten Ansicht aus, so muß man nothwendig behaupten, daß das Recht in diesem Falle nach Verlauf der ordentlichen Ersitzungszeit ersessen werde. Denn nach dem Kundmachungspatente des bürgl. Gesetzbuches kann sich nur der Ersitzende auf die Vorschriften des neuen Gesetzes berufen, nicht auch derjenige, gegen den ersessen wird. Gegen die Annahme dieser

Behauptung scheint aber die klare Absicht des Gesetzgebers, die sich in den §§. 1472 u. 1473 ausspricht, zu sprechen. Denn nach diesen sollen die in dem §. 1472 bezeichneten Personen, wenn es sich um eine Ersitzung gegen sie handelt, begünstiget werden. Der §. 1472 spricht sich ganz allgemein dahin aus, daß gegen sie die gemeine ordentliche Ersitzungszeit nicht zureiche, ohne diese Vorschrift an die Bedingung zu knüpfen, daß die Ersitzung gegen sie zu laufen angefangen habe. Es läßt sich auch kein hinreichender Rechtfertigungsgrund denken, warum diese Personen nur in jenen Fällen vor andern begünstigt werden sollen, wenn die Ersitzung gegen sie angefangen hat, nicht aber auch dann, wenn die Ersitzung gegen sie bloß fortgesetzt wird, da doch der Grund dieser Begünstigung auch in diesem Falle fortbesteht. Der im Allgemeinen ganz richtige Satz, daß Thatsachen, welche Rechte begründen sollen, nach ihrer ursprünglichen Qualität zu beurtheilen seyn, scheint auf die Ersitzung keine Anwendung zu haben, weil selbe nicht nur auf dem Anfange, sondern auch auf der Fortsetzung des Besitzes beruht, daher auch die Rechte, die für den einen oder anderen Theil daraus entspringen, nicht schon durch die erste Thathandlung, wodurch man den Besitz einer Sache erlangt, begründet sind, was in den Fällen eintritt, auf welche obiger Grundsatz gewöhnlich angewendet wird. In der Lehre von der Ersitzung kommen mehrere Vorschriften vor, aus welchen die Unanwendbarkeit dieses Grundsatzes auf die Ersitzungs- und Verjährungsfälle klar hervorleuchtet. Die Ersitzung einer beweglichen Sache, welche gegen einen in der Provinz anwesenden Eigenthümer begonnen hat, wird nicht in drey Jahren vollendet, wenn dieser in Berufsgeschäften sich auf ein Paar Jahre entfernen mußte (§. 1475); war der Besitz zur Zeit seines Entstehens redlich, ist er aber in der Folge unredlich geworden, so wird bey der Ersitzung gewiß nicht bloß die Thatsache des Besitzes nach ihrer ursprünglichen Qualität beurtheilt u. s. w. Es scheint aus diesen Bemerkungen nicht zweifelhaft, daß in dem am Eingange gegenwärtiger Note berührten Falle die ordentliche Ersitzungszeit nicht zureiche.

Eben so wenig läßt sich aber auch die entgegengesetzte Ansicht vertheidigen, nähmlich die, daß das Recht erst nach Verlauf der außerordentlichen Ersitzungszeit erworben werde. Denn es findet sich kein Anhaltspunct in dem Gesetzbuche, aus dem behauptet werden könnte, daß die in dem §. 1472 für die in selbem benannten Personen ausgesprochene Begünstigung auch für jene Zeit von Wirksamkeit seyn soll, in welcher sie sich gar nicht im Besitze der Sache befunden haben. Ueberdieß würden sich hieraus Folgerungen ergeben, die mit dem Geiste des Gesetzes unmöglich in Einklang gebracht werden können. Denn nehme man an, daß dem Fiscus eine bewegliche Sache als Eigenthum übertragen werde, in deren redlichen und rechtmäßigen Besitze sich ein Dritter zur Zeit der Uebertragung durch drey Jahre und einen Tag befunden habe. Hier wird nun offenbar der Fiscus das Eigenthum dieser Sache nicht erworben haben, weil dasselbe bereits einen Tag vor der Uebertragung an den Fiscus durch Ersitzung erloschen war. Soll nun, wenn der Fiscus die Sache einen Tag früher an sich gebracht hätte, sich auf einmahl der Ersitzungstermin des Dritten auf drey Jahre erweitern?

Ist hier gegen die Annahme einer solcher Behauptung nicht ein ähnlicher Anstand vorhanden, den Herr Professor Helm [1]) gegen die Behauptung einiger Juristen macht, daß gegen den nicht begünstigten Uebernehmer der Sache die angefangene Ersitzung schon in der ordentlichen Ersitzungszeit vollendet werde, und von welcher im Eingange der Bemerkung Nr. 3 Erwähnung gemacht worden ist. Kann man wohl annehmen, daß es im Geiste des österreichischen Civilgesetzbuches liege, daß die Ersitzungszeit, welche nach Verlauf eines Tages für vollendet angesehen werden müßte, aus dem Grunde, weil die Sache um einen Tag früher an eine begünstigte Person übertragen worden ist, um drey Jahre erweitert werde?

Da ich nun weder die eine noch die andere Behauptung als dem Geiste des Gesetzbuches entsprechend und der Absicht des Gesetzgebers gemäß ansehen kann, so erübrigt mir nichts anders, als

1) Siehe die oben citirte Abhandlung S. 261, Nr. 4.

die vom Herrn Professor Helm berührte vierte Ansicht es die richtige, wenigstens bey Entscheidung der vorliegenden Frage anzuerkennen, nähmlich; daß bey dem Uebergange einer Sache von einer nicht begünstigten Person an eine begünstigte, zur Vollendung der auf diese Sache sich beziehenden Ersitzung, noch ein solcher relativer Theil der außerordentlichen Ersitzungszeit gefordert werde, welcher bey dem Uebergange an der außerordentlichen Ersitzungszeit noch fehlte.

Gegen diese Ansicht wird zwar eingewendet:

a) daß sich für dieselbe kein Anhaltspunct in unsern Gesetzen finden lasse;

b) daß es bedenklich sey, das mathematische Verhältniß zur Richtschnur zu wählen, indem der Gesetzgeber bey der Festsetzung der verschiedenen Verjährungsfristen Umstände vor Augen haben konnte, die sich in kein mathematisches Verhältniß bringen lassen, und daß es daher immer ungewiß bleibe, ob der Gesetzgeber das nähmliche Verhältniß, in welchem die ganze ordentliche Ersitzungszeit zu der ganzen außerordentlichen steht, auch auf die nur zum Theile abgelaufene Ersitzungsfrist anwenden wollte, zumahl wenn man bedenkt, daß die längere ordentliche Frist in einem andern Verhältnisse zu der längeren außerordentlichen stehe, als die kürzere ordentliche zu der kürzeren außerordentlichen; endlich

c) daß sie dem Grundsatze, daß Thatsachen, welche Rechte begründen sollen, nach ihrer ursprünglichen Qualität zu beurtheilen seyn, widerspreche.

Dagegen glaube ich nun Folgendes bemerken zu müssen: ad a) ist es zwar allerdings richtig, daß eine vollkommen ähnliche Bestimmung in dem Gesetzbuche nicht anzutreffen sey. Allein es ist nach meiner Ueberzeugung für den angegebenen Fall durchaus keine analoge Bestimmung in dem bürgerlichen Gesetzbuche zu finden. Denn daß das Kundmachungspatent des bürgerlichen Gesetzbuches für diesen Fall keine analoge Anwendung haben könne, wurde bereits im Eingange zu dem gegenwärtigen Absatze erwähnt. Allein die Absicht des Gesetzgebers scheint mir für die Entscheidung der aufgeworfenen Rechtsfrage nach der von mir angegebe-

nen Art zu sprechen. Denn der Gesetzgeber will, daß die in dem §. 1472 erwähnten Personen, wenn es sich um eine Verjährung oder Ersitzung handelt, begünstigt werden sollen. Da aber dergleichen Begünstigungen eher einschränkend, als ausdehnend erklärt werden sollen, so kann man die Anordnung des §. 1472, welcher offenbar den Fall vor Augen hat, daß diesen begünstigten Personen durch die ganze Verjährungs- oder Ersitzungszeit die Sache oder das Recht, das ersessen oder verjährt werden soll, zugestanden ist, nicht in seinem vollen Umfange auch auf den Fall anwenden, als dieselben die Sache oder das Recht erst während des Laufes der Ersitzungs- oder Verjährungszeit übernommen haben. Es ist daher der Wille des Gesetzgebers anzunehmen, daß in dem Falle, wenn die Ersitzung gegen eine nicht begünstigte Person begonnen hat, aber gegen eine begünstigte Person vollendet werden soll, die noch übrige Ersitzungszeit nach dem Verhältnisse der bereits abgelaufenen ausgedehnt werden soll. — Diese Bemerkung gilt auch gegen den oben sub b) angeführten Grund. Daß der sub c) angeführte Rechtssatz keine Anwendung habe, wurde bereits oben gezeigt.

5) Ist nun aber die oben Nr. 4. berührte Frage dahin zu beantworten, daß bey dem Uebergange einer Sache von einer nicht begünstigten Person an eine begünstigte, zur Vollendung der auf diese Sache sich beziehenden Ersitzung noch ein solcher relativer Theil der außerordentlichen Ersitzungszeit gefordert werde, welcher bey dem Uebergange an der außerordentlichen Ersitzungszeit noch fehlte, so muß der Consequenz wegen auch ein Aehnliches von dem Falle behauptet werden, wenn die Sache von einer begünstigten Person an eine nicht begünstigte übergegangen ist.

§. 1474.

Die Eigenschaft eines Familien-Fideicommisses, eines Erbpacht- und Erbzinsgutes geht nur durch einen frey eigenthümlichen Besitz von vierzig Jahren verloren.

1) So wie es gewisse Personen gibt, welche in Ansehung der Ersitzung von dem Gesetze begünstiget werden, so gibt es auch

Sachen, denen das Gesetz die Begünstigung einer außerordentlichen Ersitzungszeit zukommen läßt. — Diese Gegenstände sind nun im gegenwärtigen §. aufgeführt.

2) Obschon der Ausdruck „verloren geht" mehr auf eine eigentliche Verjährung, als auf eine Ersitzung hinzudeuten scheint, so zeigt doch die Stellung dieses §. sowohl, als der Beysatz „durch einen frey eigenthümlichen Besitz", daß hier von einer eigentlichen Ersitzung, und nicht bloß von einer gemeinen Verjährung die Rede sey.

3) Als Grund der obigen Verfügung ist in dem Zeillerschen Commentare angegeben, daß bey diesen Gütern eine größere Vorsicht nothwendig sey, weil Fideicommiß-Inhaber, Erbpächter und Erbzinsmänner viele Rechte mit einem vollständigen freyen Eigenthümer gemein haben, folglich es ihnen leicht fällt, des frey eigenthümlichen Besitzes sich anzumassen, und den blendenden Schein freyer Eigenthümer sich zu geben. — Daraus geht klar hervor, daß dieser Commentator der Ansicht sey, auch der Nutzeigenthümer sey dieser Ersitzung fähig, indem der oben angeführte Grund des Gesetzes ausschließend nur auf ihn eine Anwendung hat. — Der nähmlichen Meinung ist Hr. v. Scheidlein [1]), welcher ausdrücklich sagt: „Wenn daher der Besitzer eines Familien-Fideicommisses, eines Erbpacht- oder Erbzinsgutes dasselbe durch volle vierzig Jahre als ein frey eigenthümliches Gut besessen hat, wenn er also während dieser Zeit über die Substanz des Fideicommiß-Gutes verfügt, keinen Erbpachtzins, keinen Erbzins bezahlet, mit einem Worte das Obereigenthum der Anwärter, des Erbpacht- und Erbzinsherrn nicht anerkannt hat, geht die Eigenschaft eines Familien-Fideicommisses, eines Erbpacht- oder Erbzinsgutes verloren, das Familien-Fideicommiß wird zu einem Allodium, das unvollständige Eigenthum des Erbpächters oder Erbzinsmannes wird in ein vollständiges umgeschaffen." Dagegen glaubt Herr R. R. Winiwarter [2]) nicht zugeben zu können, daß auch der Nutzeigenthümer eines solchen Gutes fähig sey, dasselbe frey eigenthümlich zu ersitzen, und daher die Anordnung des gegen-

1) In seiner Abhandlung über die Verjährung und Ersitzung, §. 49.
2) Am a. O. §. 24.

wärtigen §. lediglich auf einen dritten rechtmäßigen und redlichen Besitzer eines derley Gutes beschränken zu müssen. Als Grund für diese Behauptung wird angeführt, daß dem Nutzungseigenthümer der Regel nach der redliche Besitz, und auf jeden Fall, wenn er als Nutzungseigenthümer zum Besitze gelangte, der rechtmäßige Titel mangle. — Dagegen läßt sich nun aber erwiedern, daß in so ferne dem Nutzungseigenthümer der redliche Besitz mangelt, allerdings von einer Ersitzung keine Rede seyn könne, daß dieser Mangel aber nicht immer nothwendig bey dem Nutzungseigenthümer vorhanden seyn müsse, was auch Hr. R. R. Winiwarter voraussetzt, da er sagt, daß in der Regel der redliche Besitz mangle; der aus dem Mangel des rechtmäßigen Besitzes hergehohlte Mangel hängt aber mit seiner Ansicht, daß derselbe, wenn er erwiesen ist, auch der dreyßig- oder vierzigjährigen Ersitzung hindernd im Wege stehe, zusammen, eine Meinung, die bey Erläuterung des §. 1477 als irrig dargestellt werden wird. Ueberdieß ist auch ein rechtmäßiger Titel des Nutzungseigenthümers keineswegs ungedenkbar. Denn es läßt sich sehr wohl denken, daß Jemand, der nicht Obereigenthümer ist, in den Besitz des Obereigenthums gelangt, und der Nutzungseigenthümer mit diesem einen Vertrag abschließt, zufolge welchem er künftig das Nutzungseigenthum als frey eigenthümlich besitzen soll.

4) Dagegen scheint die von der ausgesprochenen Ansicht des Hrn. Hofrathes v. Zeiller abweichende Behauptung dieses Schriftstellers, daß der gegenwärtige §. nur von unbeweglichen Gütern und zwar nur von dem Falle zu verstehen sey, wenn das freye Eigenthum derselben bloß durch den natürlichen Besitz ersessen werden soll, hinlänglich begründet zu seyn. Denn bey Auslegung eines Gesetzes ist nicht nur auf die eigenthümliche Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, sondern auch auf die klare Absicht des Gesetzgebers zu sehen. Nun dürfte es aber keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß der Wille des Gesetzgebers dahin gerichtet sey, daß nur in jenen Fällen eine außerordentliche Ersitzungszeit von vierzig Jahren einzutreten habe, für welche nach dem Gesetze die ordentliche Ersitzungszeit auf dreyßig Jahre festgesetzt ist.

5) Sowohl Hr. Hofrath v. Zeiller, als Hr. R. R. von Scheidlein behaupten weiter, daß, wenn von der Zeit an, als der Fideicommiß-Inhaber, der Erbpächter oder der Erbzinsmann das Gut als ein frey oder vollständig eigenthümliches zu besitzen angefangen haben, bereits vierzig Jahre verstrichen seyn, und sohin die Ersitzung vollendet worden, es zur Erlangung des freyen und vollständigen Eigenthums des Gutes nicht nothwendig sey, daß die Umstaltung des bisher unvollständig gewesenen Eigenthums in ein vollständiges den öffentlichen Büchern einverleibt werde. Handelt es sich um die Geltendmachung des ersessenen Rechtes gegen denjenigen, gegen welchen dasselbe ersessen worden ist, so ist gegen diese Behauptung nichts zu erinnern; handelt es sich aber um die Geltendmachung dieses Rechtes gegen denjenigen, dem erst nach der Hand das Obereigenthum übertragen worden ist, so steht dieser Behauptung der §. 1500 entgegen.

§. 1475.

Der Aufenthalt des Eigenthümers außer der Provinz, in welcher sich die Sache befindet, steht der ordentlichen Ersitzung und Verjährung in so weit entgegen, daß die Zeit einer willkührlichen und schuldlosen Abwesenheit nur zur Hälfte, folglich ein Jahr nur für sechs Monathe gerechnet wird. Doch soll auf kurze Zeiträume der Abwesenheit, welche durch kein volles Jahr ununterbrochen gedauert haben, nicht Bedacht genommen, und überhaupt die Zeit nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen ausgedehnt werden. Schuldbare Abwesenheit genießt keine Ausnahme von der ordentlichen Verjährungszeit.

1) Eine besondere Art der Berechnung schreibt das Gesetz vor, wenn der Eigenthümer, gegen den ersessen oder verjährt werden soll, abwesend ist, weil es für einen Abwesenden schwerer ist, über seine Rechte zu wachen. Doch wird in dieser Rücksicht nur derjenige für abwesend gehalten, welcher sich außer der

Provinz aufhält, in welcher sich die Sache, in Ansehung welcher ersessen oder verjährt werden soll, oder in Betreff persönlicher Verbindlichkeiten die Person, welche sich auf die Verjährung beruft, befindet, oder eigentlich, wo die Verbindlichkeit in Erfüllung gebracht werden soll. Dieser letztere Beysatz erscheint zwar im Gesetze nicht, allein der Grund des Gesetzes passet offenbar auch für den Fall, wenn es sich um Erlöschung eines persönlichen Sachenrechtes handelt; denn es ist gleichviel, ob der Gegenstand der Ersitzung oder Verjährung eine körperliche Sache oder ein Recht ist, — immer fällt es dem Abwesenden schwerer, seine Rechte zu bewahren. Man kann diese Ausdehnung der Anordnung des gegenwärtigen §. auf persönliche Sachenrechte keineswegs als eine unzulässige ausdehnende Erklärung des Gesetzes ansehen, denn auch Rechte werden im weitern Sinne des Wortes unter Sachen gerechnet. — So wie nun der Besitz eines Rechtes in der Ausübung desselben besteht (§. 313), so kann in Beziehung auf Rechte unter dem Orte, wo sie sich befinden, nur derjenige verstanden werden, wo sie ausgeübt werden, d. i. wo die Verbindlichkeit zu leisten ist.

2) Aus dem Ausdrucke des Gesetzes, „daß die Zeit einer willkührlichen und schuldlosen Abwesenheit u. s. w," könnte man zu schließen versucht werden, daß bey einer unwillkührlichen Abwesenheit die gegenwärtige gesetzliche Anordnung nicht in Anwendung zu kommen habe. — Für einige Fälle der unwillkührlichen Abwesenheit hat das Gesetz auch wirklich etwas Besonderes festgesetzt (§. 1496). Für alle übrigen Fälle der unwillkührlichen und schuldlosen Abwesenheit muß aber ohne Zweifel nach der klaren Absicht des Gesetzgebers, der doch eine unwillkührliche Abwesenheit nicht weniger als eine willkührliche begünstigen wollte, die gegenwärtige Vorschrift um so mehr in Anwendung kommen, als die Schlußworte des gegenwärtigen §. nur eine schuldbare Abwesenheit von der hier ausgesprochenen Begünstigung ausnehmen. Zur Vermeidung eines möglichen Mißverständnisses dürfte es vielleicht besser gewesen seyn, wenn gesagt worden wäre: „daß die Zeit einer obgleich willkührlichen, jedoch schuldlosen Abwesenheit u. s. w."

3) Die Begünstigung der schuldlosen Abwesenheit besteht nach dem gegenwärtigen §. darin, daß die Zeit derselben nur der Hälfte nach in Berechnung kommt, und folglich ein Jahr nur für sechs Monathe gilt. Diese Begünstigung unterliegt aber dreyen Beschränkungen: a) tritt selbe nur bey der ordentlichen, nicht aber auch bey der außerordentlichen Ersitzung oder Verjährung, sie mag kürzer oder länger als die ordentliche seyn, in Anwendung; b) ist auf eine Abwesenheit, welche kein volles Jahr ununterbrochen gedauert hat, keine Rücksicht zu nehmen, und c) darf die Zeit nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen ausgedehnt werden.

4) In Ansehung der eigentlichen Bedeutung dieser letzteren Beschränkung herrschen unter den österreichischen Rechtsgelehrten verschiedene Meinungen. Hr. Hofrath v. Zeiller sagt in seinem Commentare, daß in dem Falle, als Jemand eine Sache durch dreyßig Jahre redlich besessen hat, auf den Umstand, daß der Eigenthümer allenfalls den ganzen Zeitraum hindurch abwesend war, keine Rücksicht genommen werde. — Einer gleichen Meinung ist auch Hr. R. R. v. Scheidlein [1]). Hr. R. R. Winiwarter [2]) dagegen bemerkt, daß der Ausdruck „ausdehnen“ hier offenbar unrichtig gebraucht werde, indem wegen Abwesenheit die Zeit nicht ausgedehnt, sondern vielmehr auf die Hälfte zusammen gezogen werde. Wenn der Sinn des Gesetzes der wäre, den Hr. v. Zeiller und Hr. v. Scheidlein annehmen, daß nähmlich die in diesem §. ausgesprochene Verfügung nur bey der Verjährungszeit unter dreyßig Jahren Anwendung habe, so hätte dieses viel einfacher und deutlicher, ungefähr mit den Worten, wie im preußischen Landrechte: „Bey dieser längeren Verjährung (von dreyßig Jahren) bedarf es keiner Verdoppelung der Zeit, wenn gleich der, welchem sie entgegen steht, abwesend gewesen ist,“ gesagt werden können. Dieser Schriftsteller glaubt daher, die sub c angeführten Worte dahin deuten zu müssen: daß die Zeit der Abwesenheit nur so lange der Hälfte nach zu berechnen sey, bis die ganze Dauer derselben zusammen dreyßig Jahre ausmacht,

1) Am a. O. §. 47.
2) Am a. O. §. 10.

in Ansehung der übrigen Zeit komme daher die Abwesenheit nicht mehr in Betrachtung. Würde daher Jemand im Ganzen dreyßig Jahre abwesend gewesen seyn, so seyen diese dreyßig Jahre für fünfzehn zu zählen, und es wäre in dem Falle, wo es sich um eine dreyßigjährige Verjährung handelte, nun gleichgültig, ob er während der übrigen fünfzehn Jahre anwesend oder abwesend ist; die längste Dauer der Verjährungszeit wegen Abwesenheit wäre demnach der Zeitraum von 45 Jahren.

Allein die Behauptung, daß der Ausdruck „ausdehnen" im gegenwärtigen §. unrichtig gebraucht werde, scheint mir keineswegs richtig. Denn die Zusammenziehung der Zeit geschieht nur in der Berechnung, aber nicht in der Wirklichkeit; vielmehr wird eben durch das Zusammenziehen der Zeit bey der Berechnung die Verjährungs- oder Ersitzungszeit in der Wirklichkeit ausgedehnt. Derjenige, der gegen einen fortwährend Abwesenden eine bewegliche Sache ersitzen will, hat eben dadurch, daß die Zeit der Abwesenheit nur zur Hälfte gerechnet wird, den Ablauf von sechs Jahren abzuwarten nothwendig, während bey einem Anwesenden der Verlauf eines Zeitraums von drey Jahren genüget. Ist es daher nicht sprachrichtig, wenn man sagt, daß in diesem Falle die Ersitzungszeit auf sechs Jahre ausgedehnt werde? In dem hier oben von Hrn. R. R. Winiwarter angeführten Beyspiele würde die Ersitzungszeit durch diese Berechnungsart nicht auf dreyßig, sondern auf fünf und vierzig Jahre ausgedehnt. Der Rückblick auf den §. 615 III. Th. des gallizischen Gesetzbuches als Entwurf des gegenwärtigen überzeugt mich vollends von der Richtigkeit der Ansicht des Hrn. Hofrathes v. Zeiller. Dieser §. enthält im Wesentlichen die nähmliche Bestimmung, wie der gegenwärtige §. dieses Gesetzbuches, anstatt des Satzes, um dessen Erläuterung es sich hier handelt, kommt darin Folgendes vor: Doch soll die Zeit nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen verdoppelt werden. Daß hier der Ausdruck „verdoppeln" unrichtig statt halbieren gesetzt war, ist wohl eine Behauptung, die erst zu erweisen seyn dürfte. Denn in der That wird eben dadurch, wenn die Zeit der Abwesenheit nur zur Hälfte angerechnet wird, die Ersitzungszeit wirklich verdoppelt. Denn, wenn Ein Jahr

nur für sechs Monathe gerechnet wird, so ist für den Ersitzenden gerade die doppelte Zeitfrist erforderlich, um in der Ersitzung so weit vorzurücken, als er außer dem Falle der Abwesenheit gekommen seyn würde. Wer außer dem Falle der Abwesenheit drey Jahre zur Ersitzung nöthig gehabt hätte, bedarf im Falle der Abwesenheit des Eigenthümers sechs Jahre, er muß daher die ordentliche Ersitzungszeit verdoppeln. Der §. ordnet nun an, daß durch diese Verdoppelung kein längerer Zeitraum als von dreyßig Jahren entstehen dürfe. In dem §. 1475 des gegenwärtigen Gesetzbuches wollte der Gesetzgeber durch die Worte, „die Zeit dürfe nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen ausgedehnt werden," gewiß keine andere Bestimmung festsetzen, als dießfalls in dem gallizischen Gesetzbuche geschehen ist. Diese Worte müssen daher dahin ausgelegt werden, daß die Zeit der Abwesenheit und der Anwesenheit zusammen nie mehr als dreyßig Jahre ausmachen dürfen.

5) Unter dem Ausdrucke „schuldbare Abwesenheit" kann keine andere verstanden werden, als welche in einem Vergehen oder einer rechtswidrigen Handlung ihren Grund hat, z. B. eigenmächtige Auswanderung, Flucht, um sich einer gerichtlichen Untersuchung, oder dem Andringen der Gläubiger u. s. w. zu entziehen [1]).

§. 1476.

Auch derjenige, welcher eine bewegliche Sache unmittelbar von einem unechten, oder von einem unredlichen Besitzer an sich gebracht hat, oder seinen Vormann anzugeben nicht vermag, muß den Verlauf der sonst ordentlichen Ersitzungszeit doppelt abwarten.

Der Grund der gegenwärtigen Vorschrift ist, wie Hr. v. Zeiller in seinem Commentare anführt, weil unechte und unredliche Besitzergreifungen gewöhnlich sehr verheimlichet werden, folglich dem Eigenthümer die Erforschung, und die auf einen kürze-

1) Winiwarter am a. O.

ren Zeitraum beschränkte Zurückforderung seines Eigenthums vereiteln; der Gesetzgeber sucht nun dadurch die Erreichung dieser Absicht zu erschweren, indem es die Bürger nöthigt, in ihrem Verkehre auf ihrer Huth zu seyn, und bey Ansichbringung der Sachen sich immer genau über die Person des Veräußerers zu unterrichten. In den meisten Fällen wird auch derjenige, der seinen Vormann anzugeben nicht im Stande ist, auch die Rechtmäßigkeit seines Titels, durch welchen er zum Besitze einer Sache gelangt ist, nachzuweisen außer Stande seyn, in welchen Fällen ohnehin ein dreyßigjähriger Zeitraum zur Ersitzung nothwendig erscheint.

§. 1477.

Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreyßig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.

1) Obwohl in der Regel derjenige, welcher sich im Besitze einer Sache befindet, den Titel seines Besitzes anzugeben nicht verbunden ist, so leidet doch diese Regel in dem Falle eine Ausnahme, wenn sich Jemand ausdrücklich auf die Ersitzung beruft. Dieser muß (aber gleichfalls nur in der Regel) den Titel seines Besitzes angeben, und in so fern er von seinem Gegner in Abrede gestellt würde, auch erweisen.

2) Eine Ausnahme von der Regel, daß derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, seinen Titel anzugeben, und rücksichtsweise zu erweisen habe, tritt nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. dann ein, wenn die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreyßig oder vierzig Jahren gestützt wird. In einem solchen Falle hat derjenige, der sich auf die Ersitzung beruft, gar nicht nöthig, den Titel seines Besitzes anzugeben.

3) Einem Zweifel unterliegt die Beantwortung der Frage, ob in dem Falle, als derjenige, gegen welchen ersessen werden soll, den Beweis der Unrechtmäßigkeit des Besitzes liefert, die Ersitzung gehindert werde? Hr. Hofrath v. Zeiller sagt i. sei-

nem Commentare, daß der lange Besitz nicht nur die Vermuthung eines rechtmäßigen Titels gründe, sondern selbst zum Rechtsgrunde der Ersitzung diene. — Anderer Meinung ist jedoch Hr. R. R. v. Scheidlein [1]), und Hr. R. R. Winiwarter [2]), welche behaupten, daß der langjährige Besitz bloß eine Vermuthung des rechtmäßigen Titels begründe, und daß daher in dem Falle, als der Gegner sich erbiethen würde, zu beweisen, daß der Besitzer die Sache ohne einen rechtmäßigen Titel an sich gebracht habe, derselbe zur Führung dieses Beweises zugelassen werden müßte. In so fern sich derjenige, gegen den die Ersitzung behauptet wird, darauf beruft, daß seinem Gegner die Sache verpfändet, geliehen, zur Verwahrung oder Fruchtnießung gegeben worden, so kann an der Richtigkeit dieser Behauptung kaum gezweifelt werden, und obschon Hr. Hofrath v. Zeiller bey Erläuterung des gegenwärtigen §. selbst diesen Fall von seiner oberwähnten Behauptung nicht ausdrücklich ausnimmt, so zeigt doch seine Erläuterung des §. 1493 Nr. 5, daß er diesen Fall von seiner Behauptung ausgenommen wissen wolle. Daß aber außer diesem Falle die von dem Gegentheile erwiesene Unrechtmäßigkeit des Besitzes die Ersitzung nicht hindere, gibt aber sowohl der Schlußsatz des gegenwärtigen §., nach welchem bloß die erwiesene Unredlichkeit des Besitzes in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung ausschließt, als der §. 1493, welcher verfügt, daß bey einer Ersitzung von dreyßig oder vierzig Jahren die Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel Statt finde, deutlich zu erkennen. Hr. R. R. Winiwarter führt zwar dagegen an: daß, wenn man den gegenwärtigen §. auf die oben bezeichnete Art auslegen wollte, dieser mit dem §. 1460, der zur Ersitzung überhaupt einen rechtmäßigen Titel fordert, dann mit dem §. 1462, welcher von den unrechtmäßigen Besitzern aussage, daß sie und ihre Erben niemahls, also auch nicht in dreyßig oder vierzig Jahren ersitzen können, in Widerspruch gerathen würde. Allein der hierin zwischen dem §. 1460 und dem gegenwärti-

1) Am a. O. §. 52.
2) Am a. O. §. 13.

gen §. sich zeigende scheinbare Widerspruch wird durch die Bemerkung, daß jener als die Regel, dieser als die Ausnahme anzusehen sey, zur Genüge aufgeklärt. Was den §. 1462 anbelangt, so spricht derselbe keineswegs aus, daß unrechtmäßige Besitzer im Allgemeinen niemahls ersitzen können, sondern derselbe führt diejenigen Arten des unrechtmäßigen Besitzes speziell auf, welche die Ersitzung für immer hindern. Der §. 1462 ist daher, wie Hr. Pachmann bereits bemerkte, als eine zur Regel wieder zurückkehrende Unterausnahme anzusehen. In den Fällen des §. 1462 ist es nicht sowohl der bloße Abgang des rechtmäßigen Titels allein, als vielmehr das Daseyn eines in Absicht auf Ersitzung ganz entgegengesetzten Titels, was der Ersitzung im Wege steht [1]).

4) Anders verhält es sich aber in Bezug auf die Redlichkeit des Besitzes. Ein unredlicher Besitzer ist zur Ersitzung platterdings unfähig, und kann eine Sache durch einen auch noch so langen Zeitraum nie ersitzen. Da jedoch die rechtliche Vermuthung für die Redlichkeit des Besitzes streitet, so muß die Unredlichkeit erwiesen werden. Die gegen den Besitzer erwiesene Unredlichkeit schließt also auch in dem längeren Zeitraume von dreyßig oder vierzig Jahren die Ersitzung aus.

§. 1478.

Verjährungszeit, ordentliche.

In so fern jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden beyde mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in Einem Zeitraume vollendet. Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreyßig Jahre hinlänglich.

1) Bisher wurde hauptsächlich von der Ersitzung gehandelt. Jede Ersitzung schließt eine Verjährung in sich, denn, indem für den einen Theil durch die Ersitzung ein Recht erwächst, welches

1) Pachmann am a. O. §. 16.

ihm ohne dieselbe nicht zugekommen seyn würde, geht nach der Natur der Sache für den anderen Theil ein Recht durch den Verlauf der Zeit verloren, worin nach dem im §. 1451 aufgestellten Begriffe die Verjährung besteht. Wenn aber dieser Fall eintritt, ist die Verjährung eine bloße Folge der Ersitzung, und es kommt in demselben nur darauf an, daß alle Erfordernisse zur Ersitzung vorhanden seyn, daher werden auch beyde in einem Zeitraume vollendet.

2) Die eigentliche Verjährung gründet sich aber lediglich in dem Umstande, daß ein Recht während der vom Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist, obschon es in selbem hätte ausgeübt werden können. — Das Gesetz bestimmt nun diesen Zeitraum im Allgemeinen auf dreyßig Jahre, wovon es jedoch Ausnahmen gibt, indem für manche Fälle ein kürzerer (§§. 1480, 1486, 1487, 1488, 1489, 1490, 1491, 1492), für andere aber ein längerer Zeitraum (§§. 1484, 1485) festgesetzt ist; einige Rechte werden von dem Gesetze sogar für unverjährbar erklärt (§§. 1456, 1481 — 1483).

3) Es liegt in der Natur der Sache, daß von Verjährung eines Rechtes in so lange keine Rede seyn könne, als selbes noch nicht zur Existenz gelangte. Denn so lange die Ausübung eines Rechtes nicht rechtlich möglich war, können auch aus der Nichtausübung keine widrigen Folgen entstehen. Bey Rechten sohin, welche an eine aufschiebende Bedingung, oder an einen gewissen Zeitraum gebunden sind, kann die Verjährung erst von dem Zeitpuncte an beginnen, als die Bedingung eingetroffen, oder der bestimmte Zeitraum herangekommen ist. Dieses gilt sogar für den Fall, als das Recht von einer willkührlichen Bedingung im engeren Sinne (§. 696 Nr. 11) abhängig gemacht wurde; denn immer bleibt es wahr, daß das Recht noch nicht besteht, somit auch, weil es noch nicht besteht, zu seyn nicht aufhören könne. Nur dürfte man versucht werden, die Meinung anzunehmen, daß das Befugniß, das zugedachte Recht durch Erfüllung der Bedingung zu erwerben, durch Verlauf eines dreyßigjährigen Zeitraumes, binnen welchem man die Bedingung hätte in Erfüllung bringen können, verloren gehe. Es hätte z. B. der Erblasser Je-

manden ein Legat unter der Bedingung vermacht, daß er sich verehelichen. Allein die Erfüllung der Bedingung, unter welcher Jemanden ein Recht zugedacht ist, kann als keine Ausübung des Rechtes, das zugedachte Recht zu erwerben, angesehen werden, indem ohne Rücksicht auf das zugedachte Recht die Bedingung in Erfüllung gebracht werden kann. In so ferne man aber die Handlung, wodurch die Bedingung erfüllt wird, als eine Ausübung des Befugnisses, das zugedachte Recht zu erwerben, ansehen wollte, müßte man folgerecht behaupten, daß das Befugniß zur Unternehmung dieser Handlung verloren gehe, was gewiß ein Unsinn wäre.

4) Auch bey Rechten, welche wirklich schon existiren, kann die Verjährungszeit doch erst von dem Zeitpuncte an zu laufen beginnen, als die Ausübung des Rechtes rechtlich möglich geworden ist. Wer z. B. Jemanden ein Darleihen macht, das in zehn Jahren zurückzuzahlen ist, erhält zwar schon von dem Augenblicke des zugezählten Darleihens ein Forderungsrecht; da er aber vor zehn Jahren kein Recht hat, dasselbe in Ausführung zu bringen, so kann erst von diesem Zeitpuncte an die Verjährung berechnet werden. Aus eben diesem Grunde glaube ich auch die Behauptung aufstellen zu dürfen, daß in dem Falle, als Jemanden ein Darleihen gegen Aufkündigung gegeben worden ist, die Verjährung erst nach dem Zeitpuncte, als bereits eine Aufkündigungsfrist verflossen ist, zu laufen anfange, so, daß wenn z. B. eine vierteljährige Aufkündigung festgesetzt worden ist, die Verjährung vor Ablauf eines Vierteljahres nicht anfangen könne; denn es steht in diesem Falle dem Darleiher zwar frey, sogleich nach gemachtem Darleihen dasselbe wieder aufzukündigen, aber für keinen Fall kann er vor Ablauf des Vierteljahres die Zurückzahlung fordern.

5) Durch den Ausdruck des gegenwärtigen §. „das an sich hätte ausgeübt werden können, scheint der Gesetzgeber nur die rechtliche Möglichkeit der Ausübung bezeichnen zu wollen. War daher die Ausübung nicht wegen der Natur des Rechtes selbst, sondern wegen zufälliger Umstände nicht möglich, z. B. der Berechtigte wußte nicht, daß ihm das Recht zustehe, so schützt diese Un-

möglichkeit der Regel nach von der Verjährung nicht. Zwar kommen in den Gesetzen ausdrücklich mehrere Ausnahmen von dieser Regel vor (§§. 1494 — 1496); aber gerade diese Ausnahmen bestätigen die Regel in allen nicht ausdrücklich ausgenommenen Fällen. So lange daher z. B. das Testament nicht publizirt ist, ist dessen Beachtung rechtlich nicht zulässig, es kann also bis zu dieser Zeit keine Verjährungszeit laufen; ist aber das Testament einmahl publizirt, so fängt die Verjährungszeit zu laufen an, wenn auch der gesetzliche Erbe aus zufälligen Hinderungsgründen nicht in die Kenntniß des Inhaltes desselben gekommen ist.

6) Bey der eigentlichen Verjährung ist von keinem Besitze die Rede, daher fällt auch alles dasjenige weg, was von der Echtheit, Rechtmäßigkeit und Redlichkeit des Besitzes gesagt worden ist. Es läßt sich zwar auch bey der Verjährung unterscheiden, ob der Verjährende redlich oder unredlich zu Werke geht, z. B. ob er wisse, daß er dem Andern schuldig sey, oder nicht; da aber der Grund des Verlustes eines Rechtes nicht in einer Handlung oder Unterlassung des Verpflichteten, sondern lediglich in der Unterlassung der Ausübung des Rechtes auf Seite des Berechtigten beruht, so kömmt hier die unredliche Gesinnung des Verpflichteten um so weniger in Betrachtung, als auch bey dem Bewußtseyn der Verpflichtung die Nichterfüllung derselben nicht gerade in einer unredlichen Gesinnung des Verpflichteten beruhen muß, sondern auch in Vergeßlichkeit, oder darin beruhen kann, daß es dem Verpflichteten schwer fällt, seiner Verbindlichkeit nachzukommen. Nur in jenen Fällen, wo zur Begründung einer kürzeren Verjährungsfrist selbst von Seite des Verjährenden eine positive Handlung erfordert wird (§. 1488), und daher wenigstens ein dem Besitze ähnliches Verhältniß eintritt, kann die Frage entstehen, ob nicht hier wenigstens die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Verjährenden in Betrachtung zu ziehen sey, welche Frage an dem zukömmlichen Orte (§. 1488) beantwortet wird [1]).

1) Man sehe die Abhandlung des Hrn. R. R. Winiwarter, §§. 26 u. 27.

§. 1479.

Alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt seyn oder nicht, erlöschen also in der Regel längstens durch den dreyßigjährigen Nichtgebrauch, oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen.

1) Der Verjährung unterliegen in der Regel alle Rechte gegen einen Dritten (oder eigentlich gegen einen Anderen, denn nur das Rechtsverhältniß zwischen Zweyen kommt hier in Betrachtung), d. i. solche, vermöge welcher man von einem Andern eine Leistung aus dem Seinigen, sie mag in Geben, Thun oder Leiden bestehen, und ohne Unterschied, ob sie den öffentlichen Büchern einverleibt ist, anspricht. Hingegen Rechte, welche die eigene Person oder Sache zum Gegenstande haben, sind so lange unverjährbar, als nicht ein Anderer in den Besitz eines entgegen stehenden Rechtes gelangt, und dadurch zu ersitzen in den Stand gesetzt wird. Daher ist z. B. das Recht, ein Darleihen zurück zu fordern, verjährbar, weil der Schuldner durch die Uebergabe Eigenthümer der verzehrbaren Sache geworden ist, und daher die Zurückzahlung aus seinem Eigenen leisten soll; das Recht dagegen, die geliehene Sache von dem Entlehner oder dessen Erben zurück zu fordern, unverjährbar, weil die geliehene Sache ein Eigenthum des Verleihers geblieben ist, und dieses nur durch eine entgegenstehende Ersitzung erlöschen könnte [1]). Nur das Recht auf eine verlorne, und von einem Andern gefundene Sache macht hievon eine Ausnahme, indem in diesem Falle das Recht des Eigenthümers auf die gefundene Sache nach Verlauf des gesetzlichen Verjährungstermines verloren geht, und an den Finder übertragen wird (§. 392).

2) Ich habe oben (Nr. 1) bedächtlich nur vom Geben, Thun oder Leiden gesprochen, und von Unterlassungen, obschon sie im weiteren Sinne auch zu den Leistungen gerechnet werden (§. 921), geschwiegen, weil ich glaube, daß sie füglich nicht hieher gerechnet werden können, da die Ausübung eines Rechtes auf Unter-

1) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O.

lassungen den Versuch einer usucapio libertatis von der andern Seite voraussetzt, daher das bloße Stillschweigen, welches das Gesetz hier zur Verjährung für zureichend erkläret, die Verjährung dieses Rechtes nicht nach sich ziehen kann; ist aber eine solche usucapio libertatis vor sich gegangen, so tritt nicht die Vorschrift des gegenwärtigen, sondern des §. 1488 in Anwendung. Wenn z. B. Jemanden das Servitutsrecht zusteht, über das Feld des Andern zu fahren, so geht dasselbe nach dreyßig Jahren verloren, wenn der Berechtigte während dieser Zeit von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, ohne daß hierzu erforderlich ist, daß der Verpflichtete sich während dieser Zeit einmahl der Ausübung dieses Rechtes widersetzt hat; kommt aber Jemanden in Beziehung auf das nachbarliche Haus das Servitutsrecht des Nichthöherbauens zu, so verliert er dieses Recht nicht, wenn er auch während dieser dreyßig Jahre gar keine Handlung unternommen hat, welche auf die Ausübung dieses Rechts hindeutete, so lange von der andern Seite kein Versuch gemacht worden ist, sich in den Besitz der Freyheit des Eigenthums zu setzen; hat aber der Verpflichtete wirklich eine diesem Servitutsrechte entgegenstrebende Handlung unternommen, und hat es der Berechtigte dabey bewenden lassen, so geht sein Recht nicht erst nach einem Zeitraume von dreyßig, sondern schon nach drey Jahren verloren (§. 1488).

3) Die Einverleibung eines Rechtes in den öffentlichen Büchern ist noch keine Ausübung der Rechte selbst, die lediglich in positiven Handlungen besteht. Es kann daher auch ein solches Recht durch eine dreyßigjährige Nichtausübung verloren gehen. Ueberdieß läßt, wie Hr. Winiwarter bemerkt, das Gesetz die Verjährung dieser Rechte zu, weil öfters die Eintragung in den öffentlichen Büchern nicht gelöscht wird, ungeachtet die dabey zum Grunde liegenden Rechte schon lange aufgehoben, oder so in Vergessenheit gerathen sind, daß Niemanden an der Erhaltung derselben mehr gelegen ist.

4) Eine Art, Rechte, welche etwa schon aufgehoben worden sind, aus den öffentlichen Büchern löschen zu machen, ist bey Erläuterung des §. 469 Nr. 8 erwähnt worden.

5) Viele Lehrer des gemeinen Rechtes sind der Meinung, daß durch Verjährung bloß die Klage, nicht aber das ganze Recht des Gegners, in so fern es nähmlich mittelst einer Einrede annoch geltend gemacht werden könnte, verloren gehe. Zu dieser Behauptung geben die römischen Gesetze dadurch Anlaß, daß mehrere derselben immer nur von Verjährung der Klagen sprechen, ohne zugleich von dem Rechte selbst eine Erwähnung zu machen. Allein das österreichische Gesetzbuch biethet keinen Anhaltspunct dar, eine ähnliche Behauptung auch nach selbem aufzustellen; zum wenigsten geht aus gegenwärtigem §. ganz zweifelsfrey hervor, daß alle Rechte nach Verlauf eines Zeitraumes von dreyßig Jahren gänzlich erlöschen, so, daß selbe auch nicht mehr als Einreden angebracht werden können. Nur in einigen Fällen, wo das Gesetz eine kürzere Verjährungszeit, als die ordentliche von dreyßig Jahren, festgesetzt hat, ist von Verjährung der Klagen, und nicht des Rechtes selbst die Rede (§§. 1489 u. 1490). Es wird daher auch bey Erläuterung dieser §§. dieser Gegenstand in Beziehung auf diese speciellen Fälle einer Erörterung unterzogen werden. Im Allgemeinen wird aber schon hier bemerkt, daß das österreichische Gesetzbuch keinen Unterschied zwischen Verjährung der Rechte und Verjährung der Klagen kenne, da verjährte Rechte, und Rechte, welche mit keiner Klage verbunden sind, in dieser Beziehung einander vollkommen gleichgestellt sind, wie aus dem §. 1432 erhellet. Auch glaube ich mich hier auf dasjenige beziehen zu müssen, was ich bey Erläuterung des §. 943 Nr. 2, in dieser Hinsicht bemerkt habe.

6) Was bisher von der Verjährung der Rechte gesagt worden ist, gilt jedoch nur von denjenigen, welche ihrer Natur oder der gesetzlichen Vorschrift nach durch eine Klage gegen Andere geltend gemacht werden können, oder wenigstens eine positive Handlung zu ihrer Ausübung erfordern; nicht aber von denjenigen, die man nur als Einrede gegen die Klage eines Andern geltend machen kann; denn ein Recht, welches nur durch eine Einrede geltend gemacht werden kann, gehört so lange, als die Klage nicht angebracht ist, unter diejenigen Rechte, welche an sich noch nicht ausgeübt werden konnten, — solche Rechte sind aber

in dem §. 1478 für unverjährbar erklärt. Die Behauptung des Herrn R. R. Winiwarter, daß das, was das Gesetz von Verjährung der Rechte sagt, von denselben nur in so weit gelte, in so ferne man sie durch eine Klage gegen Andere geltend machen will, scheint mir gerade die Behauptung in sich zu schließen, daß nur eigentlich die Klage, nicht aber das Recht selbst verjähre; denn wenn ein Recht auch nach abgelaufener Verjährungszeit noch in der Form einer Einrede geltend gemacht werden kann, so ist es ja nicht eigentlich das Recht, welches verjährt ist, sondern nur die aus selbem entspringende Klage. Diese Behauptung steht aber mit seiner im §. 4 seiner Abhandlung aufgestellten, und nach meiner Ueberzeugung genügend begründeten Aeußerung, daß nach österreichischem Rechte zwischen Verjährung von Klagen und von Rechten selbst kein Unterschied Statt finde, in Widerspruch. Im Grunde behaupten ja diejenigen Lehrer des römischen Rechts, welche einen solchen Unterschied vertheidigen, ebenfalls nichts anders, als daß die Rechte nur in so weit verjähren, als aus selben gegen Jemanden eine Klage erhoben werden will, nicht aber auch dann, wenn sie mittelst einer Einrede geltend gemacht werden wollen. Ist daher z. B. das Recht bereits verjährt, die Erklärung eines letzten Willens umzustoßen, so kann sich derjenige, gegen den aus einem solchen letzten Willen eine Leistung in Anspruch genommen wird, eben so wenig mit der Einwendung der Ungültigkeit dieses letzten Willens schützen, als er eine auf die Ungültigkeit desselben sich stützende Forderung erheben kann.

§. 1480.

Forderungen von rückständigen jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen erlöschen in drey Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreyßig Jahren verjährt.

1) Das Gesetz scheint unter den hier benannten Arten von Forderungen im Allgemeinen alle jene juridischen Leistungen bezeichnen zu wollen, welche nicht als Theile eines Ganzen, sondern als ein selbstständiges Ganzes anzusehen sind. Hat z. B.

Jemand ein Darleihen pr. 1000 fl. mit der Verbindlichkeit aufgenommen, von diesen schuldig gewordenen 1000 fl. jährlich 100 fl. abzuzahlen, so kann die Anordnung des gegenwärtigen §. auf diesen Fall nicht ausgedehnet werden, weil die einzelnen Ratenzahlungen nur Theile eines Ganzen sind, und nur die Entrichtung dieser ganzen Schuldigkeit in verschiedene Zeitabschnitte getheilt ist. Anders verhält es sich bey jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen; diese sind nicht Theile einer ganzen Schuldigkeit, sondern sie sind einzelne zu gewissen Zeitperioden wiederkehrende Schuldigkeiten, deren jede für sich als ein besonderes Ganzes angesehen und behandelt wird.

2) Als eine Abgabe im weitesten Sinne des Wortes kann jede Leistung bezeichnet werden, zu der man aus seinem Vermögen verpflichtet wird. In dieser Bedeutung genommen, müßten offenbar auch Zinsen und Renten unter diesem Ausdrucke begriffen werden. Da aber der gegenwärtige §. Abgaben von Zinsen und Renten unterscheidet, so ist dieser Ausdruck hier offenbar in einem beschränkteren Sinne genommen. Im gegenwärtigen Gesetzbuche geschieht, wie bereits Hr. Professor Schuster [1]) bemerkt hat, von zwey Arten von Abgaben Erwähnung, je nachdem sie als eine Staatsauflage unter verschiedenen Benennungen, als Steuer, Erbsteuer, Gerichtstaxen (§. 818), oder an Private zu entrichten kommen. Was erstere betrifft, so sind sie aus der Anordnung des §. 1480 stillschweigend ausgeschlossen, weil die den Hoheitsrechten entsprechenden Schuldigkeiten in der Regel, wenn nicht die politischen Rechte ausdrücklich hievon Ausnahmen gestatten, nicht verjähren (§. 1456). Man könnte zwar dagegen einwenden, daß der §. 1456 nur von dem Rechte „Steuern auszuschreiben," keineswegs aber von dem Rechte, bereits verfallene Steuerbeträge einzubringen spricht. Bereits verfallene Steuerbeträge sind ein bereits rechtmäßig erworbenes Eigenthum des Staates, über welche er sohin, wie über jede andere ihm eigenthümliche Sache zu disponiren befugt ist, und Niemand wird aus diesem Grunde demselben das Recht absprechen, solche Forderungen an rückstän-

1) Verjähren Mieth- und Pachtzinse in drey Jahren, und welches ist überhaupt der Sinn des §. 1480. Wag. Ztsch. 1832, IX. Hft., S. 239.

digen Steuern zu veräußern. Es kann daher auch das Recht auf solche rückständige Steuern von Privaten erworben, und sohin auch nach §. 1480 von ihnen ersessen werden. Daher scheint auch in Ansehung rückständiger Steuern und anderer Staatsauflagen die Verjährung nicht ausgeschlossen zu seyn. Ich bin nun allerdings der Meinung, daß auch rückständige Steuern und derley Staatsabgaben nicht von jeder Verjährung ausgeschlossen seyen; ich beschränke meine Behauptung nur darauf, daß sie in der Anordnung des gegenwärtigen §. nicht begriffen seyen. Denn ausgemacht bleibt es, daß das Recht des Staates, von den Unterthanen Steuern überhaupt zu fordern, unverjährbar sey. Nun sagt aber der gegenwärtige §. am Schlusse, daß das Recht (auf derley Abgaben) selbst durch einen Nichtgebrauch von dreyßig Jahren verjähre. Daraus geht nun klar hervor, daß unter dem Ausdruck „Abgaben" Staatsauflagen nicht gemeint seyn können, da das Recht, solche zu fordern, unverjährbar ist. Daß der gegenwärtige §. auf Steuern keine Anwendung habe, gehet auch aus dem mit Justiz-Hofdecret vom 1. Sept. 1826, J. G. S. 2219 kundgemachten Hofkanzleydecrete hervor, in welchem es ausdrücklich heißt, daß das mit den Steuerrückständen verbundene Pfandrecht zwar, in so fern es gegen Hypothekar-Gläubiger wirksam seyn soll, auf drey Jahre beschränkt sey; daß aber hieraus nicht folge, daß nach drey Jahren auch die Schuld des Grundbesitzers selbst erloschen sey, und daß sohin gegen ihn auch wegen älterer Rückstände die Sequestration geführt werden könne.

3) Es unterliegt sohin keinem Zweifel, daß der gegenwärtige §. nur auf solche Abgaben zu beschränken sey, die aus einem Privatverhältnisse zu leisten sind. Der eigentliche Sinn des Ausdrucks „Abgabe" ist nur aus dem Zusammenhange jener Gesetzesstellen zu entnehmen, in welchen dieser Ausdruck vorkömmt. In dem Gesetzbuche gibt es nur vier solche Hauptstellen, worin von Abgaben in privatrechtlicher Beziehung eine ausdrückliche Erwähnung geschieht, und zwar die §§. 1122 u. 1123, worin der Zins, welchen der Erbpächter und Erbzinsmann, sey es im Gelde, in Früchten oder Dienstleistungen zu erstatten hat, den §. 1142, in welchem die Lehenwaare von einem Nutzungseigenthume, und

den §. 1144, worin die Zehenten und andere auf dem Nutzungseigenthume vorgemerkte jährliche Leistungen, Abgaben genannt werden. Der Ausdruck „Abgaben“ wird daher vom Gesetze auf Leistungen beschränkt, die man von eigenen Grundstücken abzuführen hat [1]).

4) Unter Zinsen versteht aber der Gesetzgeber im gegenwärtigen §. jene Leistungen in Geld oder Naturalien, welche für die Benützung einer unverbrauchbaren, oder des Werthes einer verbrauchbaren Sache entrichtet werden. Man pflegt diese letztere Art von Zinsen insbesonders Capitalszinsen oder Interessen zu nennen. Gleich nach Erscheinung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches wurde der Zweifel erhoben, ob unter dem Worte Zinsen im gegenwärtigen §. auch Capitalszinsen oder Interessen zu verstehen seyen, weil es schien, daß, wenn man in Ansehung der Rückstände derselben eine dreyjährige Verjährung zuließe, der §. 1335 dann keine Anwendung habe. — Das Hofdecret vom 21. November 1812 [2]) entschied nun diesen Zweifel dahin, daß unter dem allgemeinen Ausdrucke „Zinsen“ im gegenwärtigen §. allerdings auch die Capitalszinsen zu verstehen seyen, und daß beyde Paragraphe des Gesetzbuches sehr wohl nebeneinander bestehen können, indem die rückständigen Capitalszinsen, ungeachtet der dreyjährigen Verjährung derselben bis zur Capitalssumme anwachsen können, und zwar nicht nur dann, wenn nach den §§. 1494 und 1496 die Verjährung überhaupt gehemmt wird, sondern auch dann, wenn der Gläubiger die Zinsen wenigstens von drey zu drey Jahren außergerichtlich eingemahnet, und der Schuldner durch Entschuldigung, durch Bitten um Zuwartung oder Verlängerung seiner Schuld u. dgl. das Recht des Gläubigers, die Zinsen zu fordern, ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt hat, und folglich die Verjährung dadurch unterbrochen worden ist. Nur wurde von der Regel des gegenwärtigen §. zu Gunsten der Staatsgläubiger eine Ausnahme gemacht, und die Verjährung

1) Siehe Hrn. Schuster am a. O.
2) J. G. S. Nr. 1016.

der Zinsen aus Staatsschuldverschreibungen auf dreyßig Jahre ausgedehnt [1]).

5) Zweifelhafter ist es, ob das Wort „Zinsen“ auch auf Mieth- und Pachtzinse ausgedehnt werden könne? Für die bejahende Beantwortung dieser Frage haben sich Hr. v. Zeiller [2]), Hr. Winiwarter [3]) und Hr. Appellationsrath Tausch [4]) ausgesprochen. Hr. Professor Schuster hat aber mit dem ihm eigenen Scharfsinne zu erweisen sich bemüht [5]), daß unter dem Ausdrucke „Zinsen“ im gegenwärtigen §. Mieth- und Pachtzinse nicht begriffen seyn. Diese Abhandlung hat dann dem Herrn Appellationsrathe Tausch Veranlassung gegeben, seine nur kurz hingeworfene Behauptung näher zu begründen [6]). Die Gründe des Hrn. Schuster für die entgegengesetzte Meinung bestehen in Folgendem: Das Gesetz erkläre einen Pacht- und Miethzins für einen Kaufpreis (§. 1094). Pachten und miethen heiße daher ebenfalls kaufen, und der Unterschied bestehe nur darin, daß in den ersten beyden Fällen nur der Gebrauch der Sache, im letzteren Falle aber das Eigenthum derselben gekauft werde. Das Entgeld, welches für den Gebrauch einer Sache entrichtet wird, werde daher eben so, wie dasjenige, welches für das Eigenthum der Sache selbst gegeben wird, der Preis genannt (§§. 1056, 1057, 1058, 1059 u. s. w., dann §§. 1090 u. 1094). In voller Folgerichtigkeit heiße es eben deßwegen auch in dem §. 1092: Mieth- und Pachtverträge können über die nähmlichen Gegenstände und auf die nähmliche Art, als der Kaufvertrag, geschlossen werden. Der Mieth- und Pachtzins wird, wenn keine andere Uebereinkunft getroffen worden ist, wie das Kaufgeld entrichtet. Das Entgeld heiße daher vermöge der Gesetzessprache in dem Kaufvertrage der Kaufpreis, und im Bestandvertrage der

1) Hofkammerdecret vom 25. März 1812; J. G. S. Nr. 982, und Hofkanzleydecret vom 30. April 1815; J. G. S. Nr. 1149.

2) In seinem Commentare zu §. 1480 Nr. 2 ꝛc.

3) In seiner Abhandlung über die Verjährung §. 36.

4) Rechtsfälle aus dem Civil- und Criminalrechte 1. H. S.

5) Wag. Zeitsch. 1832. XI. Heft S. 228 — 267.

6) Ebenda 1834. I. Heft S. 1 — 11.

Bestandpreis. Da nun von letzterem im gegenwärtigen §. keine Erwähnung geschehe, so sey er auch in dessen Inhalte nicht begriffen. Mit dieser Ansicht stimme auch das römische Recht ganz überein, und wir dürfen uns daher eben so wenig, wie die Civilisten, beyfallen lassen, das pretium annuum locationis mit den ganz verschiedenen praestationibus annuis zu verwechseln, und da Jedermann damit einverstanden seyn wird, daß im Falle der Uebereinkunft, den Kaufschilling in gewissen jährlichen Fristen zu zahlen, die einzelnen Fristzahlungen nicht nach Vorschrift des gegenwärtigen §. in drey Jahren, sondern vermöge des §. 1479 erst in dreyßig Jahren erlöschen; so müsse auch der nähmliche Grundsatz hinsichtlich des Bestandpreises gelten. Der Umstand, daß der zu entrichten kommende Bestandpreis im §. 1100 und in mehreren §§. ausdrücklich ein Zins genannt werde, stehe dieser Behauptung nicht entgegen. Denn da der Gesetzgeber den Begriff des in dem Bestandvertrage zu entrichten kommenden Entgeldes dahin entwickelt, daß dasselbe als ein Kaufpreis zu betrachten sey, so lasse sich daraus, daß in späteren §§. dieser Preis ein Zins genannt wird, noch keineswegs schließen, der Gesetzgeber habe dadurch den deutlich ausgesprochenen Rechtsbegriff wieder aufheben wollen. Vielmehr sey anzunehmen, daß sich der Gesetzgeber dieses Ausdruckes nur deßwegen bedient habe, weil derselbe im gemeinen Verkehre zur Bezeichnung des Bestandpreises angenommen ist. Bey genauer Nachforschung zeige es sich, daß unter dem Ausdrucke „Zinsen“ im gegenwärtigen §. nur Capitalszinsen, die man im gemeinen Verkehre Interessen zu nennen pflegt, zu verstehen seyn. Zwischen beyden bestehen wesentliche Unterschiede. Denn Capitalszinsen seyen eine jährliche Nebengebühr (accessorium), während Zinse, die für Benützung eines Grundstückes gezahlt werden, eine jährliche Hauptforderung (debitum principale) seyen. Daher habe auch jede ausgebildete juridische Sprache für diese verschiedenen Leistungen eigene Benennungen; z. B. die Römer vectigal oder census, merces und usurae. Die deutsche juridische Sprache nenne jährliche Leistungen von eigenem Grund und Boden in der einfachen Zahl Zins, in der vielfachen Zahl Zinse (§§. 1124 u. 1132), und Leistungen aus Bestandver-

trägen Bestandpreis, und nur zufällig ebenfalls Zinse. Dagegen werde das Entgeld für verbrauchbare Sachen in der einfachen Zahl Zinse, und in der vielfachen Zahl Zinsen genannt. Nun bringe es aber die Eigenheit der deutschen Sprache mit sich, daß Zins und Zinse die dritte Endung der vielfachen Zahl mit einander gemein haben, weil dieselbe in beyden Wörtern Zinsen lautet. Da nun im gegenwärtigen §. Zinsen in der dritten Endung stehe, so lasse sich daraus keineswegs folgern, daß darunter auch Bestandpreise begriffen seyn. Daß der Ausdruck „Zinsen" im gegenwärtigen §. nur in der Bedeutung von Interessen vorkomme, gehe daraus hervor, daß das Wort Zinsen (als Entgeld für die Benützung eines Capitals) in allen Endungen unverändert bleibt, und immer Interessen bedeutet, daher auch dann, wenn es von dem Gesetzgeber in der dritten Endung gebraucht wird, nur Interessen bedeuten könne, es sey dann, daß aus dem Zusammenhange offenbar das Gegentheil zu ersehen sey. Wenn im §. 1480 nur von Zinsen, und nicht zugleich von Abgaben Erwähnung geschehe, so ließe es sich im Allgemeinen behaupten, daß unter Zinsen auch Pacht- und Miethpreise zu verstehen seyn, weil dieselben im täglichen Verkehre, und selbst von dem Gesetzgeber mit demselben Ausdrucke belegt werden; doch in dem berührten §. geschehe zugleich, und zwar vorerst von Abgaben, und dann erst von Zinsen Erwähnung, wodurch der Sinn der Letzteren eine beschränkte, und zwar eine solche Bedeutung erhalte, daß aus derselben ein für die Benützung eines Grundstückes zu entrichtender Zins ausgeschlossen wird. Es können daher im gegenwärtigen §. Zinse nicht in dem Worte Zinsen begriffen werden, sondern es können unter diesem Ausdrucke nur Interessen von Capitalien, welche im Gesetzbuche jederzeit Zinsen, nie Interessen genannt werden, verstanden werden. Aus dem Hofdecrete vom 21. November 1812, wo es heißt: daß in dem §. 1480 unter dem allgemeinen Ausdrucke „Zinsen" allerdings auch die Capitalszinsen zu verstehen seyn, könne man keineswegs schließen, daß darunter auch Zinse, d. i. solche Leistungen zu verstehen seyn, die für die Benützung von Grundstücken gegeben werden; denn dieses sey in dem gedachten Hofdecrete nicht ausgesprochen, und

man könne nicht annehmen, daß dieses Hofdecret den durch klare Gesetzesstellen festgesetzten, sprachrichtigen Begriff, welcher mit den Wörtern Zinse und Zinsen zu verbinden ist, wieder aufheben wollte. In dem mehrerwähnten Hofdecrete sey nichts anders entschieden, als daß Capitalszinsen allerdings in dem im §. 1480 vorkommenden Ausdrucke Zinsen enthalten seyn.

Eine wichtige Stütze für diese Meinung gewähre der Schluß des gegenwärtigen §. Dieser setze jährliche Leistungen voraus, die von einem Rechte abhängen, welches in dreyßig Jahren erlischt. Nun sey aber das Recht, von dem Miether oder Pächter den Zins zu fordern, ein unverjährbares Recht des Bestandgebers, weil der Bestandnehmer die Sache nie anders, als aus dem Grunde des Bestandvertrages inne haben kann, indem er den Grund der Gewahrsame nicht eigenmächtig verwechseln, und sich dadurch eines Titels anmassen darf (§. 319), somit bey seiner Unredlichkeit das Grundstück jederzeit nur als Bestandnehmer inne haben kann, und eben deßwegen weder er, noch sein Erbe, dem das Bestandverhältniß bekannt ist, das Grundstück mittelst Verjährung von der Eigenschaft des Bestandes zu befreyen vermöge.

6) Diese Gründe sind ohne Zweifel ungemein scharfsinnig und gewichtig, sie können mich aber nicht bestimmen, von der gemeineren Meinung abzugehen. Folgende Gegengründe bestimmen mich dazu, bey dieser zu beharren. Der §. 7 des b. G. B. schreibt vor, daß einem Gesetze in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden dürfe, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange, und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Da Zinse und Zinsen in der dritten Endung der vielfachen Zahl Zinsen haben, so gibt dieser Ausdruck keine Veranlassung, Pacht- und Miethzinse davon auszuschließen. Uebrigens dürfte gezweifelt werden, ob der österreichische Gesetzgeber, der sich mehr des gemeinen, in Oesterreich üblichen Sprachgebrauches bedienet hat, sich auch des Ausdruckes „Pachtzinse" bedient haben würde, wenn sich die Gelegenheit ergeben hätte, von den Bestandzinsen in einer anderen Endung der vielfachen Zahl zu sprechen. Das gallizische Gesetzbuch macht wenigstens in der einfachen Zahl den in der

hochdeutschen Sprache üblichen Unterschied zwischen Zins und Zinse (für Interesse) nicht, denn es sagt im III. Theile §. 221: „Das Entgeld für verzehrbare Sachen wird Zins, und die darüber getroffene Uebereinkunft Leihung auf Zinsen genannt," eben so sagt die Miethordnung für Lemberg vom 21. September 1792 §. 1: „Es bleibt dem freywilligen Uebereinkommen zwischen Bestandgebern und Miethleuten überlassen, in welchen Fristen der Zins entrichtet werden soll." In dem Hofdecrete vom 6. July 1792 [1]) wird sich sogar in der zweyten Endung der vielfachen Zahl des Ausdruckes „Pachtzinsen" bedient. Ja selbst in dem bürgerlichen Gesetzbuche kömmt eine Stelle vor, wo von dem von Herrn Professor Schuster behaupteten Sprachgebrauche, auf welchem in seiner Abhandlung vieles Gewicht gelegt wird, abgewichen wird. Denn es heißt §. 633: „Er (der Fideicommiß-Inhaber) kann Grundstücke gegen Grundstücke vertauschen, oder gegen angemessene Zinsen vertheilen." (Hier kömmt doch das Wort Zinsen offenbar in der vierten Endung vor.)

Der §. 617 des III. Theils des westgallizischen Gesetzbuches enthält eine ganz gleiche Anordnung, wie der vorige §. 1479 des gegenwärtigen, und in dem gleich darauf folgenden §. 618 redet dasselbe gleichfalls von jährlichen Abgaben, Zinsen, Renten und Dienstleistungen, und obgleich es von diesen etwas anders ausspricht, als der gegenwärtige §. 1480, so dürfte doch kein gegründeter Zweifel obwalten, daß der Gesetzgeber bey Aufnahme dieser Ausdrücke in dem gegenwärtigen §. an den Begriffen nichts ändern wollte, unter welchen diese Benennungen in dem westgallizischen Gesetzbuche erscheinen. Nun dürfte der Inhalt dieses §. 618 des westgallizischen Gesetzbuches selbst die Ueberzeugung liefern, daß von der Disposition dieses §. Mieth- oder Pachtzinsen unmöglich ausgeschlossen seyn können.

Auch fällt die Hauptstütze, auf welche Herr Professor Schuster seine Behauptung, daß unter dem Ausdrucke Zinsen im gegenwärtigen §. nur Interessen gemeint seyn können, bauet, nähmlich, weil der Gesetzgeber einen Pacht- und Miethzins für einen Kaufpreis erkläre, weg, weil das Nähmliche, was das gegenwär-

1) J. G. S. Nr. 31.

tige Gesetzbuch von dem Bestand-Vertrage, das westgalliziſche auch von dem Zinsungs- (verzinslichen Darleihens) Vertrage anordnet, indem es (III. Th. § 224) heißt: „Die Bestands-, Zinsungs- und Dingungsverträge können von den nähmlichen Personen, über die nähmlichen Gegenstände, und auf die nähmliche Art, als der Kaufvertrag geschlossen werden. Selbst der Mieth- oder Pachtzins, die Zinsen und der Lohn werden, wenn keine andere Uebereinkunft getroffen worden ist, wie das Kaufgeld entrichtet.“ Da nun, wie vom Herrn Professor Schuster selbst anerkannt ist, der Bestandpreis in dem Gesetzbuche sehr oft unter der Benennung Zins vorkömmt, so dürfte das Gesagte hinreichen, um außer Zweifel zu setzen, daß die grammatiſche Auslegung zu Gunsten der von mir vertheidigten gemeinen Meinung spreche.

Es dürfte demnach nur noch die Frage einer nähern Erörterung unterzogen werden, ob nicht aus der klar hervorleuchtenden Absicht des Gesetzgebers auf eine Beschränkung des Wortes Zinsen für Interessen geschlossen werden müsse?

Schon Herr Appellationsrath Tausch [1]) hat bemerkt, daß der gesetzliche Grund der Beschränkung der Forderung von rückständigen Zinsen auf einen kürzeren Zeitraum bey allen Rechtsgeschäften eintrete, aus welchen die Verbindlichkeit zur Entrichtung von jährlichen Leistungen erwächst; denn sobald sie durch mehrere Jahre nicht berichtiget werden, und die Schuld sich immer vergrößert, so kann der Schuldner, er mag nun Anleiher oder Bestandnehmer seyn, ganz zu Grunde gehen, zum Verfall und Untergang gebracht werden. Durch die Erlöschung dieser Forderungen in drey Jahren wird er gerettet, und im zahlungsfähigen Stande erhalten.

Der Bestand- und verzinsliche Darleihensvertrag kommen darin überein, daß bey beyden Jemandens Sachen zum Gebrauche, gegen Rückstellung und Entrichtung eines bestimmten Entgeldes für den Gebrauch übergeben werden, und sie unterscheiden sich im Wesentlichen nur darin, daß bey dem ersteren der Gegenstand des Gebrauches die übergebene Sache selbst, bey

1) Am a. O.

letzteren aber nur deren Werth ist, und daß daher bey dem ersteren die individuelle Sache, bey dem letzteren aber nur Sachen in derselben Quantität und Qualität zurückzustellen sind. Wenn daher auch der Gesetzgeber die Zinsen von einem dargeliehenen Capitale als eine Nebengebühr erklärt, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß beyderley Arten von Zinsen einerley Natur seyn, indem sie als Entgeld für den gestatteten Gebrauch der Sache oder ihres Werthes gegeben werden. Bey dieser offenbaren Aehnlichkeit zwischen diesen beyden Abgaben dürfte es auch als gewiß angenommen werden, daß der Gesetzgeber selbe auch bey der Verjährung gleich behandelt wissen wollte.

Hierzu kömmt noch, daß das Hofdecret vom 21. November 1812 [1]) durch die Erklärung, daß in dem §. 1480 auch die Capitalszinsen zu verstehen seyn, deutlich zu erkennen gibt, daß nebst dem Capitalszinse auch noch andere Abgaben darin begriffen seyn, welche wenigstens in der dritten Endung der vielfachen Zahl durch die Benennung Zinsen bezeichnet zu werden pflegen. Wenn man unter Abgaben Grundzinse versteht, so können darunter nebst den Capitalszinsen wohl keine andern, als Mieth- oder Pachtzinse verstanden werden.

Endlich dient auch noch zur Unterstützung, daß, wie Herr R. R. Winiwarter bereits bemerkt hat [2]), das französische Gesetzbuch im Art. 2277 ganz eine ähnliche Anordnung, wie der gegenwärtige §. des österreichischen Gesetzbuches enthält, und dieser sehr wahrscheinlich aus jenem, als seiner Quelle, entnommen worden ist, und jener ausdrücklich von Mieth- und Pachtzinsen eine Erwähnung macht.

7) Unter Renten versteht man im Allgemeinen bestimmte jährliche Einkünfte, welche von dem Verpflichteten als eine für sich bestehende Leistung entrichtet werden, und mit keiner andern Leistung in Verbindung gedacht werden. Darum sind Zinsen von aufkündbaren, oder überhaupt zurückzuvergütenden Capitalien keine Renten; denn ihre Existenz hängt von einer andern Leistung, nähmlich von der Zurückzahlung des Capitals ab. Erfolgt diese Zu-

1) J. G. S. Nr. 1016.
2) In seiner obigen Abhandlung §. 36.

rückzahlung, so hört die Entrichtung der Interessen auf [1]). Das Nähmliche ist in Ansehung der Mieth- und Pachtzinse der Fall. Denn der Miether und Pächter hat die Verpflichtung auf sich, die gemiethete oder gepachtete Sache seiner Zeit zu restituiren. Hat er diese Verbindlichkeit (welche immer als seine Hauptverbindlichkeit anzusehen ist) erfüllt, so hört jede weitere Verpflichtung zur Entrichtung des Zinses auf. Dagegen können Grundzinse nach dem allgemeinen Sprachgebrauche allerdings unter den Begriff der Renten subsumirt werden. Da aber der §. 360 Grundzinse von jährlichen Renten unterscheidet, so muß der Ausdruck „Rente" hier noch in einer engeren Bedeutung genommen, und folglich die eigentlichen Grundzinse ausgeschlossen werden.

8) Die letzte Gattung von Forderungen, von welchen der gegenwärtige §. eine Erwähnung macht, sind Forderungen von Dienstleistungen, d. i. solche, deren Gegenstand Dienstleistungen sind, und die daher mit jenen nicht vermengt werden dürfen, welche von Dienstleistungen herrühren. Wenn also z. B. der Dienstherr seinen Dienstpersonen, welche die bedungenen Dienste leisten, den schuldigen jährlichen Dienstlohn an Geld oder Naturalien, der Gewaltgeber seinem Gewalthaber die bedungene jährliche Belohnung oder Bestallung durch mehr als drey Jahre nicht entrichtet, so wird die Einwendung der Verjährung nicht früher, als nach Verlauf von dreyßig Jahren entgegengesetzt werden können.

9) Am Schlusse fügt der gegenwärtige §. bey, daß das Recht selbst, nähmlich solche Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen überhaupt zu fordern, durch einen Nichtgebrauch von dreyßig Jahren erlösche. Daraus folgt, daß der gegenwärtige §. solche Leistungen voraussetze, die von einem solchen Rechte abhängen, welches in dreyßig Jahren erlischt. Nun ist es aber gerade diese, nach meiner Ueberzeugung allerdings ganz richtige Bemerkung, aus welcher Herr Professor Schuster einen Hauptgrund gegen die

---

1) Der Art 1909 des franz. Gesetzbuches sagt: Man kann gegen ein Capital, das der Darleiher nicht wieder zu fordern verspricht, sich Zinsen vorbehalten. In diesem Falle nennt man das Darleihen einen Rentenvertrag. — Da das öst. Gesetzbuch einen solchen Vertrag nicht als ungültig erklärt, derselbe aber unter den Begriff eines Darleihens nicht gereiht werden kann (§. 983), so kann man auch nach öst. Rechte diesen Vertrag einen Rentenvertrag nennen.

Annahme, daß unter dem Ausdruck „Zinsen“ im gegenwärtigen §. auch Pachtzinsen zu verstehen seyen, hernimmt, indem er behauptet, daß das Recht, von dem Miether oder Pächter den Zins zu fordern, ein unverjährbares Recht des Bestandgebers sey, welches durch den Nichtgebrauch von dreyßig Jahren nicht verjähren könne, weil der Bestandnehmer die Sache nie anders, als aus dem Grunde des Bestandvertrages inne haben kann, indem er den Grund seiner Gewahrsame nicht eigenmächtig verwechseln, und sich dadurch eines Titels anmassen dürfe. Allein ich kann der Behauptung, daß das Recht des Bestandgebers, einen Bestandzins zu fordern, ein unverjährbares Recht sey, nicht beystimmen. Denn nur schlechterdings unveräußerliche Rechte, auf die der Berechtigte selbst nicht Verzicht leisten kann, sind von der Verjährung ausgeschlossen (§§. 1455 u. 1456). Nun kann doch dem Bestandgeber das Recht nicht abgesprochen werden, auf jeden ferneren Bezug des Bestandzinses für die ganze noch übrige Zeit des Bestandvertrages zu verzichten; warum sollte also dieses Recht nicht auch durch Nichtgebrauch für ihn verloren gehen können? — Sehr gegründet bemerkt dagegen Herr Appellationsrath Tausch [1]), daß man sich hier den Unterschied zwischen der Ersitzung und der eigentlichen Verjährung gegenwärtig halten müsse. Schon bey Erläuterung der §§. 1451 u. 1452 habe ich bemerkt, daß Verjährung und Ersitzung das Gemeinsame haben, daß dadurch auf Seite des Einen der Verlust, und auf der des Andern die Erwerbung eines Vortheiles entsteht, und daß der Unterschied zwischen beyden wesentlich nur in dem Rechtsgrunde der Erlöschung und Erwerbung des Rechtes bestehe. Der Vortheil, den der Bestandnehmer nun im gesetzten Falle erwirbt, gründet sich keineswegs in seiner Handlungsweise, es kann daher auch von einer Anmassung von seiner Seite keine Rede seyn, sondern er gründet sich lediglich in der Unterlassung der Ausführung des Rechtes von Seite des Bestandgebers. Der Vortheil, der für den Bestandnehmer entsteht, gründet sich sohin lediglich in dem Verluste des Rechtes des Bestandnehmers. Aus eben dem Grunde, aus welchem Hr. Professor Schuster die Unver-

1) In seiner obigen Abhandlung S. 10.

jährbarkeit des Rechtes des Bestandgebers, den Bestandzins zu fordern, folgert, könnte man auch das Recht des Verkäufers, für die (auf Borg) verkaufte Sache den Kaufpreis zu fordern, für ein unverjährbares Recht erklären, weil auch derjenige, der eine Sache durch Kauf an sich gebracht hat, den Rechtstitel, aus dem er zum Besitze der Sache gelangt ist, nicht verändern kann. Behauptet er aber, nicht schuldig zu seyn, den Kaufpreis zu bezahlen, so will er im Grunde eine Schenkung geltend machen; denn derjenige, dem eine Sache ohne Entrichtung eines Entgeldes überlassen wird, ist ein Geschenknehmer (§. 938). Dabey muß ich aber darauf aufmerksam machen, daß aus dem Verluste des Rechtes des Bestandgebers, einen Bestandzins zu fordern, keineswegs folge, daß der Bestandnehmer Eigenthümer der in Bestand gegebenen Sache werde. Denn der Bestandgeber verliert nur das Recht, für die Zeit des Bestandvertrages einen Bestandzins zu beziehen, an der Auflösung des Bestandvertrages geht dießfalls keine Aenderung vor sich.

10) Obschon die einzelnen Leistungen, welche im gegenwärtigen §. aufgeführt sind, in drey Jahren verjähren, und der Anfang dieser Verjährung in der Regel von dem Tage zu berechnen ist, als dem Schuldner eine Zögerung zur Last fällt, so versteht es sich doch von selbst, daß dieses nur bis zum Verlaufe des dreyßigsten, und in Rücksicht der begünstigten Personen (§. 1485) des vierzigsten Jahres gelte; denn wäre seit dem Anfange der Nichtausübung schon dieser Zeitraum verflossen, so ist das Recht selbst, dergleichen Leistungen zu fordern, erloschen, und es kann daher weder in der Zukunft, noch rücksichtlich der rückständigen Leistungen mehr ausgeübt werden [1]).

11) Durch den Ausdruck „jährliche Leistungen“ scheint der Gesetzgeber nur solche Leistungen zu verstehen, welche gewöhnlich jährlich entrichtet werden, und die Anordnung des gegenwärtigen §. verliert daher ihre Wirksamkeit nicht, wenn die Termine vertragsmäßig auf eine kürzere Zeit beschränkt, oder auch auf einen längeren Zeitraum ausgedehnt werden. Doch ist der Rück-

1) Siehe Hrn. Winiwarter a. a. O. Seite 125.

stand immer von dem Verfallstage an zu berechnen. So ordnet z. B. der §. 997 an, daß von einem verzinslichen Darleihen, welches auf mehrere Jahre gegeben wurde, wenn nichts besonders bedungen worden ist, die Zinsen jährlich abzuführen kommen. Gesetzt, es habe also Jemand am 1. Jänner 1834 ein solches Darlehen gegeben, und es würde in Ansehung der Zinsenentrichtung nichts besonders festgesetzt, so wird der Darleiher noch vor Ablauf des Jahres berechtiget seyn, die mit Anfang des Jahres 1838 verfallenen Interessen einzuklagen. Wurden aber zur Interessen-Entrichtung halbjährige Termine festgesetzt, so würde der Darleiher die vom 1. Jänner bis letzten Juny 1834 verfallenen Interessen einbüßen müssen, wenn er den Interessen-Rückstand erst mit Ablauf des Jahres 1838 einklagen, und ihm die Einwendung der Verjährung entgegengesetzt werden würde.

12) Damit die Wirksamkeit des gegenwärtigen §. eintrete, wird erfordert, a) daß es sich um eine einseitige Verbindlichkeit handle, dergestalt nähmlich, daß für diese jährlichen Leistungen von Seite des berechtigten Theiles nicht gleichfalls wieder ähnliche Leistungen als Entgeld entrichtet werden müssen; b) daß die Leistung ausdrücklich unter die eine oder andere der im gegenwärtigen §. ausdrücklich erwähnten vier Arten von Leistungen subsumirt werden könne. Denn nehme man den Fall an, daß vermöge des geschlossenen Vertrages beyde Theile jährlich zu einer gegenseitigen Leistung verbunden werden, so unterlassen entweder Beyde, oder nur Einer die Leistung. Im ersten Falle muß Jedem der Vertragschließenden unbenommen bleiben, durch dreyßig Jahre auf die genaue Erfüllung des Vertrages für das Verflossene und für die Zukunft zu dringen (§§. 919 u. 1479); im zweyten Falle aber, wo nähmlich der Eine das Versprochene jährlich leistet, der Andere aber die Gegenleistung nicht erstattet, kann um so minder eine kürzere Verjährungszeit Statt finden, als der besondere Umstand hinzu kömmt, daß derjenige, welcher die Leistung angenommen hat, eben dadurch seine Verbindlichkeit zur Gegenleistung als fortbestehend anerkennt, wodurch nach klarer Vorschrift des §. 1497 die Verjährung verhindert wird, und weil es sich solchen Falls nur um die Gegenleistung, daher um die Erfüllung eines Tauschvertrages han-

delt (§. 921), welche Verbindlichkeit doch nach der allgemeinen Regel nur durch den Verlauf von dreyßig Jahren verjährt. Periodische Leistungen, welche nach den oben aufgestellten Begriffen, weder als Abgaben, noch als Zinsen oder Renten angesehen werden können, und unter die persönlichen-Dienstleistungen nicht gehören, verjähren erst nach dreyßig Jahren. Dieses ist z. B. der Fall, wenn über eine aus was immer für einem Rechtstitel entspringende Schuld Zahlungsfristen in Geld, Früchten oder anderen Gegenständen festgesetzt würden [1]). Diese periodischen Leistungen können hier nicht als ein für sich bestehendes Ganzes angesehen werden, sondern erscheinen als Theile einer Schuldigkeit, die erst in dreyßig Jahren verjährt, daher können auch ihre einzelnen Theile erst nach diesem Zeitverlaufe verjähren.

13) Was in dem Falle Rechtens sey, wenn solche Leistungen, deren der gegenwärtige §. erwähnt, bereits durch Urtheil zuerkannt worden, kömmt bey Erläuterung des §. 1497 Nr. 4 vor.

§. 1481.

Ausnahme.

Die in dem Familien- und überhaupt in dem Personen-Rechte gegründeten Verbindlichkeiten, z. B.: den Kindern den unentbehrlichen Unterhalt zu verschaffen, so wie diejenigen, welche dem oben (§. 1459) angeführten Rechte, mit seinem Eigenthume frey zu schalten, zusagen, z. B. die Verbindlichkeit, die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache oder die Gränzbestimmung vornehmen zu lassen, können nicht verjährt werden.

§. 1482.

Auf gleiche Weise wird derjenige, welcher ein Recht auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen oder auf verschiedene beliebige Arten ausüben konnte, bloß dadurch, daß er es durch noch

1) Siehe Hrn. Schuster a. a. O.

so lange Zeit nur auf einem Theile des Grundes oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt; sondern die Beschränkung muß durch Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirket werden (§. 351). Eben dieses ist auch auf den Fall anzuwenden, wenn jemand ein gegen alle Mitglieder einer Gemeinde zustehendes Recht bisher nur gegen gewisse Mitglieder derselben ausgeübt hat.

1) Nebst der oben (§. 1480) gemachten Einschränkung der im §. 1479 aufgestellten allgemeinen Verjährungsregel folgen nun mehrere Ausnahmen, kraft welchen die Verjährung entweder ganz ausgeschlossen (§§. 1481 — 1483), oder die Zeit verlängert (§§. 1484 u. 1485), oder verkürzet (§§. 1486 — 1493), oder endlich gehemmet (§§. 1494 — 1496) und unterbrochen wird (§. 1497).

2) Schon in den §§. 1456 u. 1457 ist von Rechten die Rede gewesen, die nie verjährt werden können. An diese reihet nun das Gesetz jene an, die in dem Familien- oder überhaupt Personen-Rechte gegründet sind. Hieher gehören also vor Allen diejenigen Rechte, welche, streng genommen, die Person zum Gegenstande haben, z. B. das Recht der Ehegatten auf gegenseitigen Beystand. Dagegen können die aus dem Personen-Rechte entspringenden Rechte, welche sich auf gewisse in Sachen zu machende Leistungen beziehen, nur in so ferne hieher gerechnet werden, als sich eine Verzichtleistung auf selbe nicht denken läßt. Denn so wie dasjenige, was sich nicht durch Vertrag erwerben läßt, nicht ersessen werden kann (§. 1455), so kann ein Recht, auf das man nicht verzichten kann, auch nicht verjährt werden. Darum führt auch der §. 1481 beyspielweise die Verbindlichkeit, den Kindern den unentbehrlichen Unterhalt zu verschaffen, an. Es sind nähmlich nach dem Personen-Rechte die Aeltern nicht nur zur Ueberreichung des unentbehrlichen Unterhaltes an ihre Kinder verbunden, sondern sie haben nach §. 139 die Verbindlichkeit, ihnen einen anständigen Unterhalt zu verschaffen. Will sich aber

ein großjähriges, erwerb-unfähig gewordenes Kind mit dem bloß zum Leben unentbehrlichen Unterhalte begnügen, so unterliegt es kaum einem Zweifel, daß es, auf jeden höheren Lebensgenuß verzichtend, die Aeltern auch von jeder größeren Leistung befreyen könne. Auf den unentbehrlichen Unterhalt kann es aber keine Verzichtleistung geben, indem dadurch entweder das Kind auf sein Leben selbst verzichten, oder die Last seines Unterhaltes auf Jemanden wälzen müßte, der nur secundär hierzu verbunden ist, dessen Rechte also durch diese Verzichtleistung gekränkt würden.

3) Ferner sind unverjährbar die Rechte der freyen Willkühr, d. i. jene Rechte, welche sich auf die eigene Person oder Sache beziehen; denn das Recht des Eigenthümers besteht ja eben darin, daß er von der ihm eigenthümlichen Sache einen beliebigen Gebrauch machen, und daß er sie auch ganz unbenützt lassen könne (§. 362). Beschränkungen dieser Rechte lassen sich daher nur dann denken, wenn ein Anderer den Besitz der entgegen stehenden Rechte erwirbt; wo eine solche Erwerbung nicht möglich ist, kann auch das Recht durch den bloßen Nichtgebrauch auf keinen Fall verjähren. Von dieser Art sind, wie Herr Regierungsrath Winiwarter bemerkt [1]), die in dem §. 1481 aufgeführten Beyspiele. Denn eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft kann gar nicht bestehen (§. 832). Eben dieses gilt auch von der Gränzbestimmung; denn es handelt sich entweder um die erste Bezeichnung der Gränzen, oder um deren Erneuerung. Im ersten Falle ist die Gränzbestimmung eine unmittelbare Folge der Theilung (§. 845), und es gilt also ganz dasselbe, was von der Theilung selbst gesagt wurde; handelt es sich aber um die Erneuerung der Gränzen, so sind sie entweder schon verworren, oder man will durch die Erneuerung einer künftigen Verwirrung vorkommen; im ersten Falle ist die Herstellung der Gränzen eigentlich eine Theilung, der letztere Fall aber setzt voraus, daß man noch im Besitze einer Sache, und folglich auch zu den Mitteln, diesen Besitz zu schützen, berechtiget sey. Nur in so fern es sich darum han-

1) Am a. O. §. 51.

delt, die theilnehmenden Nachbarn nach Maß ihrer Gränzlinien zu einem Kostenbeytrage zu verhalten, scheint eine Verjährung Statt zu haben. Allein auch diese Behauptung kann nur mit einer Beschränkung als richtig angenommen werden. Denn das Recht, die theilnehmenden Nachbarn zu einer Beytragsleistung wegen einer Gränzerneuerung zu verhalten, entsteht eigentlich erst, wenn die Gränzerneuerung wirklich vorgenommen wird. Vor diesem Zeitpuncte läßt sich die Ausübung dieses Rechtes nicht denken. Es kann daher auch die Verjährung des Rechtes auf die Beytragsleistung erst von diesem Zeitpuncte an zu berechnen angefangen werden. Durch die Erneuerung der Gränzen eines Grundeigenthums werden ipso facto auch die Gränzen der daran stoßenden Grundeigenthümer erneuert, und dadurch von ihnen die Gefahr eines Schadens, der aus der Verwirrung der Gränzen auch für sie entstehen könnte, abgewendet, woraus schon aus dem §. 1036 die Verpflichtung der Gränznachbarn zum Ersatze folgt.

4) Das Eigenthum in subjectiver Beziehung ist das Recht, mit der Substanz und den Nutzungen der eigenthümlichen Sache nach Willkühr zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen (§. 354), folglich auch die Sache ganz unbenützt zu lassen (§. 362). Es kann also dem Eigenthümer eine Sache dadurch, daß er dieselbe durch einen längeren Zeitraum unbenützt läßt, nicht verloren gehen, weil man nicht sagen kann, daß er sein Eigenthumsrecht auf selbes nicht ausübet. Denn diese Nichtbenützung geschieht ja ebenfalls nur in Folge seines ihm als Eigenthümer zustehenden Rechtes. — Nur machen die politischen Verordnungen zuweilen eine Ausnahme von der Regel, daß der Eigenthümer seine Sache unbenützt lassen könne; dadurch hört aber auch die Handlung auf, eine Handlung der bloßen Willkühr zu seyn. Anders verhält es sich mit den Rechten, vermöge welcher Jemand zu einer Handlung oder Unterlassung verpflichtet wird. Denn obschon Rechte nach dem österreichischen Gesetzbuche gleichfalls unter die Sachen gerechnet werden, und es daher allerdings auch ein Eigenthum an Rechten gibt, wie dieses der §. 353 klar ausspricht, so kömmt bey Rechten doch immer auch das persönliche Rechtsverhältniß in Erwägung zu ziehen, welches mit dem dinglichen Rechts-

verhältnisse in Verbindung steht. Solche Rechte können allerdings durch Verjährung erlöschen. Denn, wie ich schon mehrmahl erwähnt habe, erscheint das Recht in Bezug auf den Verpflichteten kein Eigenthum, der Berechtigte steht mit dem Verpflichteten in keinem dinglichen, sondern bloß in einem persönlichen Rechtsverhältnisse. Die Ausübung eines solchen Rechtes erscheint schon in Beziehung auf den Verpflichteten nicht als Ausübung des Eigenthums, sondern eines bloßen persönlichen Rechtes, das sich auf eine Handlung des Verpflichteten, oder unmittelbar auf das Gesetz gründet (§. 859).

5) Selbst dingliche Rechte unterliegen der Verjährung, in so weit sie einen Anderen in der freyen Benützung seines Eigenthums beschränken (§§. 1478, 1479, 1488). Allein die Art und Weise der Ausübung ist auch hier von dem Gesetze als ein Act der freyen Willkühr erklärt.

§. 1483.

So lange der Gläubiger das Pfand in Händen hat, kann ihm die unterlassene Ausübung des Pfandrechtes nicht eingewendet, und das Pfandrecht nicht verjährt werden. Auch das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen, bleibt unverjährt. In so fern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen.

1) Das Pfandrecht ist, so lange der Gläubiger das (bewegliche) Pfand in Händen hat, als unverjährbar erklärt. Denn dadurch, daß er das Pfand in seiner Verwahrung behält, übt er das Pfandrecht wenigstens theilweise aus. Auch wäre es sonderbar, wie der Eigenthümer durch die längere Zeit, als er seine Sache in dem Pfandbesitze des Gläubigers gelassen hat, die Freyheit seines Eigenthums wieder erlangen sollte. Der Gläubiger behält also fortwährend jene Rechte, welche dem Pfandrechte wesentlich ankleben, und insbesonders das Recht, die Feilbiethung

des Pfandes gerichtlich zu verlangen, um aus dem Meistbothe seine Befriedigung zu erhalten.

2) Durch die Fortdauer des Pfandrechtes wird aber nicht zugleich das Recht der Forderung erhalten, denn beyde sind verschiedene Rechte, und können sowohl ursprünglich, als in der Fortsetzung, abgesondert von einander bestehen. Ursprünglich bestehen sie abgesondert von einander, wenn die Person, an die ich die Forderung zu stellen habe, eine andere ist, als diejenige, die mir das Pfandrecht auf eine ihr eigenthümliche Sache eingeräumt hat. In der Fortsetzung werden sie getrennt, wenn die mir von dem Schuldner verpfändete Sache an einen Dritten veräußert wird; es kann daher auch geschehen, daß der Gläubiger dem Schuldner seine persönliche Verbindlichkeit nachsieht, sich aber das aus dem Pfandrechte für ihn entspringende dingliche Recht vorbehält; nur kann natürlich diese Verzichtleistung den Rechten des Pfandgebers gegen den eigentlichen Schuldner keinen Eintrag thun. Es liegt auch kein Widerspruch darin, daß der Gläubiger mit Vorbehalt seines ihm von seinem Schuldner eingeräumten Pfandrechtes auf seine Forderung gegen ihn Verzicht leiste. Die Forderung, d. i. die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners, erlischt also allerdings durch die Verjährung; das Pfandrecht, d. i. das dingliche Recht, aus der Pfandsache durch die gerichtliche Feilbiethung sich die Befriedigung zu verschaffen, dauert aber so lange fort, als der Gläubiger die Pfandsache in seinen Händen hat.

3) Aus den Worten des gegenwärtigen §.: „In so fern aber die Forderung den Werth des Pfandes übersteigt, kann sie inzwischen durch Verjährung erlöschen," könnte es zwar scheinen, daß nur jener Theil der Forderung durch Verjährung erlösche, welcher den Werth des Pfandes übersteigt. Allein dieses kann unmöglich der wahre Sinn dieses Schlußsatzes seyn, sondern derselbe geht offenbar nur dahin, daß in so fern die Forderung durch den Werth des Pfandes selbst nicht hereingebracht werden kann, selbe durch Verjährung ganz erlöschen könne. Es läßt sich gewiß kein Grund denken, warum der Gläubiger gerade für jenen Theil seiner Forderung, für welchen er ohnehin durch das Pfand gedeckt ist, und welchen er aus der Veräußerung desselben einzubringen im

Stande ist, auch noch sein persönliches Recht gegen den Schuldner beybehalten solle, während sein persönliches Recht in Ansehung jenes Theiles, welchen er wahrscheinlich aus der Veräußerung des Pfandes nicht erhalten kann, durch Verjährung verloren gehen solle. Hierzu kömmt noch, daß, wie Hr. R. R. Winiwarter [1]) bemerkt, bey dem Umstande, als der Werth der verpfändeten Sache zu verschiedenen Zeiten auch verschieden ist, jener Theil der Forderung, welcher diesem Unterschiede des Werthes der verpfändeten Sache zu verschiedenen Zeiten gleich ist, bald verjährt, bald wieder nicht verjährt wäre. Herr Hofrath v. Zeiller ist zwar in seinem Commentare der Meinung, daß der Grund, warum das Pfandrecht in dem im gegenwärtigen §. ausgedrückten Falle nicht verjähre, darin liege, weil der Schuldner die Forderung dadurch, daß er das Pfand in Händen des Gläubigers läßt, stillschweigend anerkennet; allein aus diesem Grunde müßte man, wenn er richtig wäre, folgern, daß die ganze Forderung im Falle eines gegebenen Pfandes unverjährbar sey, weil das Pfand dem Gläubiger wegen der ganzen Forderung, und nicht bloß wegen desjenigen Theils, der dem Werthe des Pfandes gleich kömmt, gegeben worden ist, da der Gläubiger dem Schuldner nicht denjenigen Theil, welcher über den Werth der Sache aus der Feilbiethung gelöset wird, sondern nur jenen, der den Schuldbetrag übersteigt, zu überlassen gesetzlich verbunden ist (§. 465).

4) Es entsteht hier die Frage, was in dem Falle Rechtens sey, wenn dem Gläubiger ein Pfand zur Sicherstellung fortlaufender Forderungen, von welchen der §. 1480 redet, gegeben würde, ob nähmlich das Pfandrecht auch in Beziehung auf die bereits verjährten Forderungsbeträge in Ausübung gebracht werden könne? Hr. v. Zeiller beantwortet diese Frage verneinend; allein er stützt seine verneinende Beantwortung auf den Grund, daß der Schuldner durch die bloße Zurücklassung des Pfandes nicht anerkennet, daß er auch Zinsen schuldig geblieben sey. Allein es wurde schon oben bemerkt, daß die Ansicht, der Schuldner erkenne

1) Am a. O. §. 32.

durch die Belassung des Pfandes in Händen des Gläubigers die Richtigkeit der Forderung an, der Disposition des gegenwärtigen §. nicht zum Grunde liegen könne; zu dem passet seine verneinende Beantwortung nur auf die Capitalszinsen, nicht auch auf die übrigen, im §. 1480 erwähnten fortlaufenden Leistungen, als: Abgaben, Renten, Mieth- und Pachtzinsen. Ich sehe keinen Grund ein, warum die Anordnung des gegenwärtigen §., daß das Pfandrecht, so lange sich das Pfand in den Händen des Gläubigers befindet, nie verjähre, auf die in dem §. 1480 erwähnten Forderungen nicht angewendet werden solle, vorausgesetzt, daß das Pfand ausdrücklich zur Sicherstellung solcher Forderungen gegeben worden ist. Das gallizische Gesetzbuch enthält im §. 620 III. Th. im Wesentlichen ganz die nähmliche Bestimmung, welche der §. 1483 des gegenwärtigen Gesetzbuches ausspricht, und es kann kein Zweifel seyn, daß diese im §. 620 ausgesprochene Anordnung auch auf jene Leistungen sich beziehe, welche von Zeit zu Zeit abzutragen kommen, weil der §. 618 diese Leistungen allen übrigen auflösbaren Verbindlichkeiten ganz gleich stellt, und zwischen diesen beyden in Ansehung der Verjährung keinen Unterschied anerkennet. Das gegenwärtige Gesetzbuch hat aber nur darin zwischen den jährlichen Leistungen, von denen im §. 1480 die Rechte ist, und anderen persönlichen auflösbaren Verbindlichkeiten einen Unterschied gemacht, daß es die ersteren auf eine kürzere Verjährungszeit beschränkte; außerdem ist an dem vorigen Gesetze keine Aenderung eingetreten. Die Rechtswirkungen, die hinsichtlich anderer Forderungen mit dem Verlauf eines Zeitraums von dreyßig Jahren eintreten, treten bey den, im §. 1480 erwähnten, nach Verlauf von drey Jahren ein; so wie, wenn aber das Pfandrecht in Ansehung jener Forderungen selbst nach dreyßig Jahren nicht erlischt, so hört es auch in Ansehung dieser Forderungen nach Verlauf eines dreyjährigen Zeitraums nicht auf.

5) Hat aber der Gläubiger das Pfand nicht in Händen, so erlischt dasselbe in jener Zeit, als die Forderung selbst durch Verjährung unwirksam wird. Dieser Fall tritt bey beweglichen Sachen ein, wenn die Uebergabe des Pfandes nur auf eine symbolische Art geschah (§. 427), oder wenn das übergebene Pfand

dem Pfandgeber mit Vorbehalt des Pfandrechtes zurückgestellt würde, oder, wenn das Gesetz selbst dem Gläubiger ein Pfandrecht auf die beweglichen Güter, die sich in Händen des Schuldners befinden, einräumet. Daher geht auch dem Bestandgeber das ihm hinsichtlich des rückständigen Bestandzinses auf die Einrichtungsstücke des Bestandmannes zustehende Pfandrecht mit Verjährung der Bestandzinsen verloren. Insbesondere kann die Vorschrift des gegenwärtigen §. nicht auf Hypotheken angewendet werden; vielmehr kann die Löschung derselben auf den Grund der vorausgegangenen Verjährung der einverleibten Forderung bewirket werden (§. 1499).

6) Daß das Eigenthumsrecht auf die Pfandsache durch Verjährung nicht verloren gehen könne, ist schon aus demjenigen zu entnehmen, was bey Erläuterung des §. 1479 Nr. 1 gesagt worden ist. Die natürliche Folge davon ist, daß es dem Eigenthümer zu jeder Zeit freystehen müsse, das Pfand einzulösen. Nur könnte hier die Frage aufgeworfen werden, worin eigentlich das Recht der Einlösung in dem Falle bestehe, wenn die Verjährungszeit bereits abgelaufen ist. Man könnte nähmlich zur Behauptung sich veranlaßt sehen, daß es genüge, wenn der Eigenthümer dem Pfandinhaber den Schätzungswerth der Sache vergütet, weil der gegenwärtige §. sich dahin ausspricht, daß in diesem Falle die Forderung, in so weit sie den Werth des Pfandes übersteigt, inzwischen durch Verjährung erlösche. Allein dieser Folgerung ist schon durch dasjenige begegnet, was oben Nr. 3 über den eigentlichen Sinn dieser Stelle gesagt worden ist. Auch ergibt sich die Unrichtigkeit der hier erwähnten Behauptung aus den Worten: „Auch das Recht des Schuldners, sein Pfand einzulösen, bleibt unverjährt.“ Durch den Ausdruck „bleibt“ deutet das Gesetz offenbar an, daß in dem Rechte des Schuldners, sein Pfand einzulösen, durch die Verjährung keine Aenderung eintrete. Vor Ablauf der Verjährungszeit bestand aber dieses Einlösungsrecht des Schuldners offenbar darin, daß er gegen vollständige Befriedigung des Gläubiges mit seiner ganzen Forderung, um deren Willen ihm das Pfandrecht auf die Sache eingeräumt worden ist, die Zurückstellung der letzteren verlangen könne.

Eben dieses Recht soll aber dem Schuldner auch nach Verlauf der Verjährungszeit vorbehalten bleiben, und der Gläubiger, der vielleicht darauf rechnet, daß in der öffentlichen Feilbiethung ein höherer Betrag erzielet werde, als der Schätzungswerth des Pfands beträgt, kann nicht genöthiget werden, dem Schuldner die Pfandsache gegen Vergütung des Schätzungswerthes zurück zu stellen.

§. 1484.

Zur Verjährung solcher Rechte, die nur selten ausgeübt werden können, wird erfordert, daß während der Verjährungszeit von dreyßig Jahren von drey Gelegenheiten, ein solches Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sey (§. 1471).

1) Die Verjährungszeit fängt hier mit dem Tage zu laufen an, an welchem sich die erste Gelegenheit zur Ausübung des Rechtes ergeben hat, bey welcher kein Gebrauch von dem Rechte gemacht worden ist. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus dem, was bey Erläuterung des §. 1478 Nr. 3 und 4 gesagt worden ist. Sie ist aber mit Ablauf der dreyßig Jahre, von diesem Zeitpuncte an gerechnet, verjährt, ohne Unterschied, ob sich bey dem Auslaufe der Verjährungszeit eine natürliche Gelegenheit, das Recht auszuüben, ergeben hat, oder nicht. Denn dasjenige, was oben bey Erläuterung des §. 1471 Nr. 2 von der Ersitzung solcher Rechte, die selten ausgeübt werden können, gesagt wurde, läßt sich auf die Verjährung nicht anwenden. Die Verjährungszeit umfaßt lediglich denjenigen Zeitraum, in welchem ein Recht nicht ausgeübt worden ist, die Ersitzungszeit dagegen umfaßt jenen Zeitraum, während welchen Jemand in ununterbrochenem Besitze der Sachen gewesen ist, und bey welcher daher der Besitzer wenigstens den Anfang des Besitzes, und den Umstand, daß er zu Ende der Ersitzungszeit im Besitze der Sache gewesen, ausweisen muß.

2) Schon aus dem Begriffe der Verjährung, welcher wesentlich die Nichtausübung des Rechtes voraussetzt, folgt,

wie Hr. R. R. Winiwarter [1]) bemerkt, daß das zu verjährende Recht bis zur Vollendung der Verjährung nie ausgeübt worden sey, oder mit andern Worten, daß jede Ausübung die vorausgegangene angefangene Verjährung unterbreche. Der gegenwärtige §. redet freylich nur von einer dreymahligen Unterlassung der Ausübung eines solchen Rechtes während der Verjährungszeit; allein es will dadurch nur so viel gesagt werden, daß die dreymahlige Nichtausübung die unerläßliche Bedingung zur Verjährung sey, und daß also, wenn sich während der Verjährungszeit nicht drey solche Gelegenheiten ergeben haben, die Verjährung so lange nicht vollendet sey, bis sich wirklich drey solche Gelegenheiten, es auszuüben, ergeben haben, und es ununterbrochen bey allen dreyen nicht ausgeübt worden ist. Daß dieses der Sinn der gegenwärtigen Anordnung sey, ergibt sich deutlich aus der Berufung auf den §. 1471.

3) Es hat auch ohne Zweifel derjenige, der sich auf die Verjährung eines solchen Rechtes beruft, darzuthun, daß wirklich drey solche Gelegenheiten während der Verjährungszeit sich ergeben haben; man würde demselben aber etwas Unmögliches zu leisten auftragen, wollte man ihm auch die Last des Beweises aufbürden, daß bey diesen Gelegenheiten das Recht wirklich nicht ausgeübt worden ist. Denn nur Facta sind der Gegenstand eines Beweises, und Verneinungen können es nur in so ferne seyn, als sie sich in wirkliche Thatsachen auflösen lassen. Darum muß hier derjenige, der die Verjährung in Abrede stellt, erweisen, daß das Recht in einem oder anderen Falle, als sich die Gelegenheit zur Ausübung desselben ergeben hat, wirklich ausgeübt worden ist.

4) Daß der Fall, wo der Berechtigte dem Verpflichteten die Ausübung nur bittweise nachgesehen, und Letzterer das Recht ausdrücklich oder stillschweigend durch seine Bitte um Nachsicht anerkannt hat, der wirklichen Ausübung ganz gleich zu achten ist, ist schon bey Erläuterung des §. 1471 Nr. 3, erwiesen worden. Hier, wo es sich bloß um die Verjährung handelt, kann diese Behauptung um so weniger einem Zweifel unterzogen werden,

1) Am a. O. §. 34.

als der §. 1497 ausdrücklich anordnet, daß die Verjährung unterbrochen werde, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlauf der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Anderen anerkannt hat.

§. 1485.

In Rücksicht der in dem §. 1472 begünstigten Personen werden, wie zur Ersitzung, also auch zur Verjährung, vierzig Jahre erfordert.

1) Der Beysatz „wie zur Ersitzung" deutet offenbar darauf hin, daß den im §. 1472 benannten Personen nur in jenen Fällen eine Verjährungszeit von vierzig Jahren zu Statten komme, in welchen gegen sie die Ersitzung nur nach Verlauf von vierzig Jahren Statt findet, nähmlich dann, wenn die ordentliche Verjährungszeit auf dreyßig Jahre bestimmt ist.

2) Zweifelhafter ist die Beantwortung der Frage, ob man nicht nach der Analogie mit der Ersitzung die dreyjährige Verjährungsfrist in Ansehung dieser Personen auf sechs Jahre ausdehnen solle? Wegen desgleichen Grundes, der in einem, wie in dem anderen Falle für eine längere, als die gewöhnliche Verjährungsfrist streitet, sollte man wohl meinen, daß obige Frage bejahend beantwortet werden müsse. Allein ich habe schon bey Erläuterung der §§. 6 u. 7 zu zeigen gesucht, daß sich eine solche ausdehnende Auslegung eines Gesetzes durchaus nicht rechtfertigen lasse. Der deutliche Inhalt des gegenwärtigen §. zeiget, daß dem Gesetzgeber bey Erlassung gegenwärtiger Anordnung der §. 1472 vor Augen geschwebt habe; er würde also auch gewiß von der Verdoppelung der dreyjährigen, oder noch kürzeren Verjährungsfrist gesprochen haben, wenn es in seiner Absicht gelegen wäre, die im §. 1472 benannten Personen auch in Ansehung der außerordentlichen Verjährungsfrist zu begünstigen. Dieses wird auch durch den nächstfolgenden §. bestätiget, nach welchem das Gesetz außer der Verjährungszeit von dreyßig oder vierzig Jahren nur jene kürzeren Fristen als geltend anerkennet, welche in den Gesetzen ausdrücklich enthalten sind [1]).

1) Vergl. Hrn. Winiwarter am a. O. §. 35.

§. 1486.

Außerordentliche kürzere Verjährungszeit.

Die allgemeine Regel, daß ein Recht wegen des Nichtgebrauches erst nach Verlauf von dreyßig oder vierzig Jahren verloren gehe, ist nur auf diejenigen Fälle anwendbar, für welche das Gesetz nicht schon einen kürzeren Zeitraum ausgemessen hat (§. 1465).

Durch gegenwärtigen §. wird zugleich dasjenige bestätiget, was oben §. 1485 Nr. 1 gesagt worden ist. Die Fälle, für welche das Gesetz eine kürzere Verjährungszeit bestimmt hat, werden in den folgenden §§. 1487 — 1492 angegeben.

§. 1487.

Die Rechte, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen; den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern; eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen; einen entgeldlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, oder die vorgenommene Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten; und die Forderung wegen einer bey dem Vertrage unterlaufenen Furcht, oder eines Irrthums, wobey sich der andere vertragmachende Theil keiner List schuldig gemacht hat, müssen binnen drey Jahren geltend gemacht werden. Nach Verlauf dieser Zeit sind sie verjährt.

1) Die Beweggründe, die hier aufgeführten Beschwerden auf einen kürzeren Zeitraum zu beschränken, sind nach der Bemerkung des Herrn Hofrathes v. Zeiller hauptsächlich, weil einerseits der Verkürzte binnen diesem Zeitraume leicht zur Kenntniß dieser Verkürzung gelangen kann, und andererseits auch dem Gegentheile und den Theilnehmern sehr daran liegt, von den Gegensprüchen

bald unterrichtet zu werden, überhaupt aber, weil die Thatsachen, wovon die Beurtheilung abhängt, nach einer längeren Frist sehr verdunkelt, und die Entscheidungen unsicher gemacht werden.

2) Ein solches Recht, welches nach Verlauf einer Frist von drey Jahren schon verjährt, ist das Recht, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen. Nach v. Zeillers Commentare ist hierunter nicht nur allein ein Testament, oder Codizill, sondern auch ein Erbvertrag verstanden. Dagegen glaubt Hr. R. R. Winiwarter [1]) diesen Ausdruck nur auf Testamente oder Codizille, mit Ausschluß eines Erbvertrages, oder Schenkung auf den Todesfall, beschränken zu müssen. Es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß diese Deutung ganz dem Begriffe entspreche, welchen das Gesetz (§. 552) von einer Erklärung des letzten Willens aufstellt. Allein es fällt nicht an Gesetzesstellen, wo der Ausdruck „Erklärung des letzten Willens, oder letzte Anordnung," welcher letztere Ausdruck mit dem früheren gleichbedeutend ist, (wie aus dem §. 553 in Verbindung mit dem §. 552 klar hervorgehet) in einer weiteren Bedeutung genommen wird, und auch Erbverträge, ja selbst Schenkungen auf den Todesfall in sich faßt. So sagt der §. 728: „In Ermanglung einer gültigen Erklärung des letzten Willens fällt die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen dem gesetzlichen Erben zu." Hier ist doch offenbar unter Erklärung des letzten Willens auch ein Erbvertrag und eine Schenkung auf den Todesfall verstanden. Denn ist ein gültiger Erbvertrag, oder eine gültige Schenkung auf den Todesfall vorhanden, so fällt ja ohne Zweifel die ganze Verlassenschaft keineswegs dem gesetzlichen Erben zu. Aus einem ähnlichen Grunde muß der Ausdruck „Erklärung des letzten Willens" im §. 729 in dieser weiteren Bedeutung genommen werden, und eben so der Ausdruck „letzte Anordnung" im §. 762. Denn der Erblasser darf ja auch nicht durch einen Erbvertrag oder eine Schenkung auf den Todesfall seinen Kindern oder Aeltern den ihnen gebührenden Erbtheil ganz entziehen. Ist aber durch das Gesagte dargethan, daß der Ausdruck „eine letzte Willenserklärung" in dem bürgerlichen

1) Am a. O. §. 37.

Gesetzbuche in einer ausgedehnteren Bedeutung genommen wird, so dürfte wohl kein Anstand genommen werden, diesen Ausdruck auch im gegenwärtigen §. in dieser weiteren Bedeutung zu nehmen, indem die Nr. 1 aufgeführten Gründe vollkommen auch auf Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall anwendbar sind.

3) Schwieriger scheint hier die Beantwortung dieser Frage, was das Gesetz eigentlich unter dem Ausdrucke „eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen" verstehe, indem sich das Gesetz dieses Ausdruckes sonst nirgends bedienet. Daß hievon die Fälle ausgeschieden werden müssen, 1) wo man bloß die Wirksamkeit läugnet, indem nähmlich der Erblasser seine Verfügung widerrufen, oder durch eine andere spätere Verfügung aufgehoben hat, und 2) wo man die Erklärung, welche den letzten Willen des Erblassers zu enthalten behauptet, als verfälscht, oder als ganz unecht bestreitet, hat bereits Hr. R. R. Winiwarter [1]) bemerkt, und es scheint nichts Gegründetes dagegen erinnert werden zu können. Denn in beyden Fällen soll der letzte Wille des Erblassers keineswegs umgestoßen, sondern nur dargestellt werden, daß die bestrittene Erklärung nicht der wahre letzte Wille des Erblassers sey. Da die äußeren Förmlichkeiten, welche das Gesetz zur Gültigkeit einer letzten Willenserklärung vorschreibt, vorzüglich den Zweck haben, sich von dem ernstlichen wahren Willen des Erblassers die Ueberzeugung zu verschaffen, und jede Verfälschung oder Unterschiebung hintan zuhalten, und es außerhalb der vom Gesetze vorgeschriebenen äußeren Förmlichkeiten keinen anderen Beweis über die Richtigkeit einer letzten Willenserklärung gibt, so kann die Handlung, vermöge welcher Jemand die Gültigkeit einer letzten Anordnung wegen Mangel der äußeren Förmlichkeiten bestreitet, nicht unter dem Ausdrucke „einen letzten Willen umstoßen," begriffen werden, indem dieser Ausdruck einen vorhandenen wirklichen letzten Willen voraussetzt, der aber gerade wegen der behaupteten Mängel an den äußeren Förmlichkeiten in Zweifel gezogen wird. Das Nähmliche kann aber nicht

1) Am a. O. §. 57.

unbedingt von den inneren Erfordernissen eines letzten Willens behauptet werden; denn der z. B. mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehene letzte Wille eines Verschwenders ist immer als sein eigentlicher wahrer Wille anzusehen, nur ist er, wenn er über die im §. 568 bestimmte Gränze hinausgeht, wirkungslos. Derjenige, welcher daher das Testament eines Verschwenders aus dem Grunde bestreitet, weil in selbem über mehr als die Hälfte des Vermögens verfügt ist, sucht allerdings den wahren Willen des Erblassers unwirksam zu machen, folglich selben umzustoßen. Umgestoßen wird sohin nach meiner Ueberzeugung eine letzte Willenserklärung dann, wenn die Tendenz der Anfechtung einer produzirten letztwilligen Anordnung nicht dahin geht, den wahren, ernstlichen und letzten Willen des Erblassers in Zweifel zu ziehen, sondern die Bestreitung darauf gerichtet ist, den als richtig vorausgesetzten wahren, ernstlichen und letzten Willen desselben als unwirksam darzustellen. In dieser Hinsicht sollen daher die inneren Erfordernisse eines letzten Willens durchgegangen, und die Anwendung des hier aufgestellten Grundsatzes bey jedem einzelnen derselben gezeigt werden.

a) In dem Zustande der Raserey, des Wahnsinnes, Blödsinnes oder der Trunkenheit kann kein wahrer, ernstlicher Wille erklärt werden. Wer daher eine letztwillige Anordnung aus dem Grunde bestreitet, weil er behauptet, daß der Erblasser zur Zeit derselben des Gebrauchs der Vernunft nicht mächtig war, sucht lediglich darzustellen, daß die vorgebliche letzte Anordnung den wahren ernstlichen Willen des Erblassers nicht enthalte, und seine Bestreitung kann sohin nicht als eine Umstoßung des letzten Willens angesehen werden.

b) Ein gerichtlich erklärter Verschwender ist allerdings fähig, seinen wahren ernstlichen Willen zu erklären. Dieses setzt das Gesetz selbst voraus, sonst müßte es die Erklärung des letzten Willens des Verschwenders ganz als ungültig erklären, und könnte dieselbe auch nicht theilweise aufrecht erhalten. Darum habe ich schon oben meine Meinung dahin ausgesprochen, daß die Bestreitung eines von dem verschwenderischen Erblasser hin-

terlassenen rechtsförmlichen Testamentes unter den Begriff des Umstoßens subsumirt werden müsse.

c) Unmündige sind zu testiren gänzlich als unfähig erklärt (§. 569). Diese Anordnung gründet sich offenbar darauf, weil das Gesetz bey diesen Personen noch gar keinen solchen Willen, welcher als ein Product ihrer Vernunftthätigkeit angesehen werden könnte, voraussetzt. Dieses beweiset vorzüglich der §. 48 des bürgl. Gesetzbuches, welcher die Unmündigen gleich den Wahn- und Blödsinnigen für unfähig erklärt, eine Einwilligung zur Schließung eines Ehevertrages zu erklären. Das Testament eines Unmündigen anfechten, kann also auch aus obigem Grunde unter den Begriff „Umstossen des letzten Willens" nicht subsumirt werden. Hätte aber ein bereits Mündiger, der jedoch noch nicht achtzehn Jahre alt ist, ein gerichtliches Testament errichtet, so wäre dadurch allerdings sein wahrer ernstlicher Wille außer Zweifel gesetzt, und die Bestreitung desselben wäre also wirklich als ein Umstoßen seines letzten Willens anzusehen.

d) Als ein inneres Erforderniß zur Gültigkeit eines letzten Willens wird in dem §. 570 auch festgesetzt, daß derselbe sich nicht auf einen wesentlichen Irrthum des Erblassers gründe. Als ein wesentlicher Irrthum wird aber erklärt, wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlt hat. Wer demnach die Gültigkeit einer letzten Willenserklärung aus dem Grunde eines unterlaufenen wesentlichen Irrthums bestreitet, sucht gleichfalls nicht den Willen des Erblassers umzustoßen, sondern sein Streben geht vielmehr dahin, daß nicht etwas in Vollzug gesetzt werde, was gegen, oder wenigstens außer dem Willen des Erblassers ist. Ein Aehnliches gilt auch in Ansehung einer durch eingesagte Furcht erzwungenen Willenserklärung.

e) Ordenspersonen sind an und für sich zwar nicht unfähig, eine vernünftige Willensäußerung abzugeben, allein ihnen mangelt in der Regel ein Gegenstand, über welchen sie letztwillig verfügen könnten, indem sie kein Eigenthum besitzen. Eine letzte Willenserklärung solcher Ordenspersonen kann daher auch durch den Verlauf der Zeit eben so wenig zur Gültigkeit gelangen,

als das Vermächtniß einer solchen Sache, die weder dem Erblasser, noch dem Erben oder Legatar, welcher sie einem Dritten leisten soll, gehört (§. 662). Eine solche Verfügung erklärt das Gesetz ohne Ausnahme für wirkungslos, sie kann also auch nach Verlauf der Zeit nicht zu einer rechtlichen Wirkung gelangen.

f) Ein Verbrecher, der zur Todesstrafe, oder zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt wurde, kann von dem Tage des ihm angekündeten Urtheils, und so lange seine Strafzeit dauert, keine gültige Erklärung des letzten Willens machen (§. 574). Würde indessen ein solcher Verbrecher doch eine letztwillige Anordnung, mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehen, machen, dann gehört die Bestreitung derselben, da sie darauf hingehet, den zweifellos erklärten wahren letzten Willen desselben unwirksam zu machen, unter den Begriff des Umstoßens einer letzten Willenserklärung.

Uebrigens kann die Umstoßung die ganze letztwillige Verfügung, oder einen Theil derselben betreffen, z. B. wenn ein Verschwender über sein ganzes Vermögen testirt hätte; aber wenn die Fähigkeit des Erben bestritten wird, so kann dieses keine Umstoßung des letzten Willens genannt werden, weil dann die Verfügung des Erblassers nicht ungültig, sondern nur in Beziehung auf den eingesetzten Erben selbst unwirksam wird [1]).

4) Weiters wird in drey Jahren verjährt das Recht, den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern. Da das Recht des Notherben auf den Pflichttheil in den meisten Fällen durch eine letzte Anordnung im weitesten Sinne des Wortes verkürzt wird, so ist die hier erwähnte Forderung auch in den meisten Fällen mit der theilweisen Umstoßung eines letzten Willens verbunden. Allein immer ist dieses doch nicht der Fall, indem der Pflichttheil der Notherben auch durch eine pflichtwidrige Schenkung unter Lebenden verkürzt werden kann (§. 951). Unter dem hier erwähnten Rechte kann zwar, wie Hr. R. R. Winiwarter [2]) bemerkt, nicht auch das Recht begriffen werden, im Falle der gänzlichen

1) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 37.
2) Am a. O. §. 38.

Uebergehung nach dem §. 777 einen größeren Antheil als den Pflichttheil zu fordern, oder im Falle des §. 778 den letzten Willen mit Ausnahme einiger Vermächtnisse gänzlich zu entkräften. Allein ich glaube, daß die Ausführung dieses letzteren Rechtes doch immer als eine theilweise Umstoßung des letzten Willens angesehen werden müsse. Es ist zwar allerdings richtig, daß sich die Anordnung der §§. 777 u. 778 auf die Vermuthung gründe, der Erblasser würde, wenn er von der Existenz des übergangenen Notherben Kenntniß gehabt hätte, seine letztwillige Anordnung nicht in der Art, wie sie vorliegt, gemacht haben, und daß das Gesetz daher durch diese Verfügungen den wahrscheinlichen Willen des Erblassers suppliren wollte; allein immer liegt doch hier ein wahrer und ernstlicher Wille des Erblassers vor, der durch Ausführung dieses Rechtes unwirksam gemacht werden soll. Wenn im Falle des §. 777 unter den mehrern Kindern sich Eines befindet, was auf den Pflichttheil beschränkt ist, so könnte auch hier der aus Irrthum übergangene Notherbe nicht mehr als den Pflichttheil ansprechen. Sein Recht hierauf würde sohin nach dem zweyten Absatze dieses §. durch Verlauf von drey Jahren erlöschen. Nun ist nicht abzusehen, warum demselben in dem Falle, als er mehr als den Pflichttheil anzusprechen das Recht hat, dasselbe binnen eben diesem Zeitraum nicht erlöschen solle.

5) In wie fern eine Schenkung wegen Undankbarkeit widerrufen, oder ein Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufgehoben werden könne, ist schon bey Erläuterung der §§. 948, 949 u. 934 näher erörtert worden, daher sich hier lediglich darauf bezogen wird. Die Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes kann zwar aus eben den Gründen bestritten werden, aus welchen auch andere Verträge angefochten werden können; z. B. wegen Irrthums, Verletzung über die Hälfte, oder Gewährleistung, und in so weit wäre daher das Recht, die vorgenommene Theilung zu bestreiten, mit dem Rechte, einen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte, oder wegen einer dabey unterlaufenen Furcht oder eines Irrthums aufzuheben, identisch. Allein eine Theilung eines von mehreren Personen besessenen gemeinschaftlichen Gutes kann vorgenommen werden, ohne daß gerade alle Theilhaber in die vor-

genommene Theilung eingewilliget haben, ohne daß daher von Seite des Einen oder Anderen ein wirklich abgeschlossener Vertrag vorhanden ist. Haben also z. B. neun Theilhaber während der Abwesenheit des zehnten die Theilung der gemeinschaftlichen Sache eigenmächtig vorgenommen, so tritt hier keiner der oben angegebenen Fälle ein, in welchen ein Vertrag aufgehoben werden kann; daher muß der zehnte Theilhaber, wenn er die in seiner Abwesenheit vorgenommene Theilung bestreiten will, binnen drey Jahren seine Klage anbringen, nach Verlauf dieser Zeit ist er die vorgenommene Theilung zu bestreiten nicht mehr berechtiget.

6) Die Forderung wegen einer bey einem Vertrage unterlaufenen Furcht ist ohne Beschränkung, jene wegen eines Irrthums aber nur dann der dreyjährigen Verjährung unterworfen, wenn sich der andere Vertrag machende Theil dabey keiner List schuldig gemacht hat. Dieses kann aber geschehen, a) wenn die falschen Angaben, durch die der Andere irre geführt worden ist, in dem eigenen Irrthume des Anderen gegründet waren; b) wenn der versprechende Theil von einem Dritten durch falsche Angaben irre geführt worden ist, oder c) selbst an seinem Irrthume Schuld war, dem Annehmenden der von einem Dritten veranlaßte Irrthum aber bekannt war, oder der in dem Versprechenden obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen mußte (§§. 875 u. 876), in der Voraussetzung jedoch, daß der Annehmende in beyden Fällen zur Hervorbringung des Irrthums selbst nichts beygetragen hat [1]). Herr R. R. Winiwarter glaubt, daß unter dem Ausdrucke: „Die Forderung wegen einer bey einem Vertrage unterlaufenen Furcht oder Irrthums“ nach dem Zusammenhange nur jene Forderung zu verstehen sey, welche den in Furcht Gesetzten oder in Irrthum Befangenen in Ansehung des Rechtes selbst zustehet, also die Forderung, in Folge der §§. 870 und 871 die Aufhebung des Vertrages, oder nach dem §. 872 die angemessene Vergütung zu fordern. Allein ich finde zu dieser einschränkenden Deutung des Ausdruckes „Forderung“ hier keinen zureichenden Grund. Dieser Schriftsteller sucht zwar diese

1) Winiwarter am a. O. §. 39.

Behauptung dadurch zu begründen, daß er sagt, es ergebe sich aus der Vergleichung dieses mit den übrigen im gegenwärtigen §. enthaltenen Fällen, daß hier das Gesetz die Verjährung nur in Ansehung des Rechtes bestimmen wollte, das auf die gänzliche oder theilweise Aufhebung des Geschäftes selbst geht, nicht aber in Ansehung der Rechte, welche zwar einen Vertrag, bey dem Furcht oder Irrthum vorkam, zur Veranlassung hatten, aber als unmittelbare Wirkungen desselben nicht angesehen werden können. Allein die Frage, ob und welche Entschädigung ein solcher Contrahent dem verletzten Theile zu leisten habe, ist immer von der Vorfrage abhängig, ob der Vertrag selbst als ungültig angesehen werden könne, und in den meisten Fällen zeigt sich der wahre Schade erst dann, wenn das Geschäft als ungültig aufgehoben wird. Herr R. R. Winiwarter rechnet die Forderung, die für den in Furcht gesetzten, oder in Irrthum geführten Theil aus dem §. 872 entspringt, selbst unter jene, die nach Verlauf von drey Jahren erlöschen, und doch ist auch diese weder auf eine theilweise, noch auf eine gänzliche Aufhebung des Geschäftes selbst, sondern bloß auf Leistung einer angemessenen Vergütung, sohin Entschädigung gerichtet.

7) Der §. bestimmt keinen Zeitpunct, von welchem an die Verjährung laufe; es ist sich daher hier nach der allgemeinen Regel des §. 1478 zu halten, vermög welchem die Verjährung dann eintritt, wenn das Recht *an sich* hätte schon ausgeübt werden können, und der Berechtigte es doch nicht ausgeübt hat. In dem Falle nun, als es sich um das Recht, eine Erklärung des letzten Willens umzustoßen, handelt, beginnt die Möglichkeit der Ausführung dieses Rechtes offenbar erst von dem Tage der Kundmachung des letzten Willens, und nicht schon mit dem Todestage des Erblassers. Der Intestaterbe kann sich zwar gleich nach dem erfolgten Tode des Erblassers als Erbe der Verlassenschaft erklären; allein diese Erklärung kann noch nicht als eine Ausführung des Rechtes, den letzten Willen umzustoßen, erklärt werden, und insbesonders in dem Falle nicht, wenn demselben noch nicht bekannt seyn konnte, daß ein letzter Wille des Erblassers existire; indem in diesem Falle seine Erbserklärung nur in der irrigen

Meinung abgegeben wurde, daß keine letztwillige Anordnung des Erblassers vorhanden ist. Ein Aehnliches ist der Fall, wenn der Notherbe in der letzten Anordnung ausdrücklich oder stillschweigend von dem Erbrechte ausgeschlossen, oder auf einen kleineren Theil der Verlassenschaft als auf die Hälfte, oder beziehungsweise ein Drittheil eingesetzt wäre. Wäre aber demselben ein bestimmtes Vermächtniß zugedacht, so kann er, in so lange die Abhandlung nicht gepflogen, und die reine Erbschaft nicht ausgemittelt, daher auch nicht ins Reine gestellt ist, wie viel der Pflichttheil der Ziffer nach betragt, das Recht, die Ergänzung des Pflichttheils zu verlangen, nicht ausüben, sein Recht kann daher vor diesem Zeitpuncte auch zu verjähren nicht beginnen. Das Recht, eine Schenkung wegen Undankbarkeit zu widerrufen, kann erst dann ausgeübt werden, wenn der Undank wirklich begangen wurde, also läuft auch die Verjährung nur von diesem Zeitpuncte an. Die Ausübung aller übrigen in dem gegenwärtigen §. enthaltenen Rechte ist aber an sich möglich, sobald der Vertrag abgeschlossen, oder die Theilung vorgenommen worden ist. Wenn der Verkürzte von dem Thatumstande, der ihn zur Ausführung seines Rechtes berechtigt, in Kenntniß kam, darauf kömmt es nicht an.

§. 1488.

Das Recht der Dienstbarkeit wird durch den Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, und der Berechtigte durch drey auf einander folgende Jahre sein Recht nicht geltend gemacht hat.

1) Dienstbarkeiten verjähren in der Regel, so wie alle übrigen Rechte, durch den dreyßigjährigen Nichtgebrauch (§. 1479). Hievon ist schon in dem so eben bezogenen §. Erwähnung geschehen. Aber in dem Falle, als der Verpflichtete sich der Ausübung der Dienstbarkeit *widersetzt* hat, erlischt das Recht nach Verlauf dreyer Jahre, wenn der Berechtigte innerhalb dieses Zeitraums von seinem Rechte keinen weiteren Gebrauch gemacht hat.

2) Unter dem Ausdrucke „widersetzen" ist hier nicht bloß ein gewaltsames Entgegenstreben zu verstehen, sondern es begreift zugleich nicht nur eine mündliche Untersagung, sondern auch jede Anstalt, wodurch die Ausübung der Servitut gehindert wird, z. B. wenn der Verpflichtete die von dem Berechtigten in die dienstbare Mauer eingespitzten Oeffnungen vermauert, oder, wenn er, um den Fahrweg zu hindern, einen Graben ziehen läßt u. s. w. [1]).

3) Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Widersetzung in der redlichen Meinung, daß der sich Widersetzende dazu berechtiget sey, geschehe oder nicht. Zwar könnte man glauben, daß eine solche redliche Meinung hier vorausgesetzt werden müsse, weil durch das Factum des Widersetzens der Verpflichtete ein Untersagungs- oder Hinderungsrecht ausübe, und es sich daher nicht lediglich um die Verjährung eines Rechtes, welche durch den bloßen Nichtgebrauch desselben zu Stande kömmt, sondern um die Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes handelt (§. 1482). Allein eben daraus, daß der gegenwärtige §. von dem Gesetzgeber unter die Bestimmungen über die Verjährung eingereihet ist, ist auch klar zu entnehmen, daß hier nur die Grundsätze von der Verjährung in Anwendung zu kommen haben. Obschon bey dieser Verjährung also auch eine Art Ersitzung mitunter läuft, so hat doch das Gesetz den im gegenwärtigen §. berührten Fall lediglich als Verjährung aufgegriffen, wahrscheinlich aus dem Grunde, weil es sich hier nicht um Erlangung eines Rechtes handelt, das erst durch die Ersitzung an den Erwerber übertragen werden sollte, sondern um das Erlöschen eines die Ausübung des dem Verjährenden ohnehin schon zukommenden Rechtes einschränkenden Befugnisses.

4) Wichtig ist die Frage, was dazu erforderlich sey, um behaupten zu können, daß der Nichtgebrauch einer Dienstbarkeit eingetreten sey? Die Beantwortung dieser Frage unterliegt, wie Herr Professor Schuster bemerkt [2]), in Hinsicht der von Zeit

1) Siehe Hrn. Schusters Baurecht §. 219.

2) Ebenda §. 102 u. f. w. Da ich mit den Ansichten des Hrn. Professors Schuster in dieser Beziehung ganz einverstanden bin, so bin ich bey den nachfolgenden Bemerkungen seinen Erörterungen größtentheils gefolgt.

zu Zeit wirksamen Dienstbarkeiten (servitutes discontinuae) gar keiner Schwierigkeit; denn da deren Ausübung nicht gedacht werden kann, außer, wenn von Zeit zu Zeit eine Handlung unternommen wird, wie z. B. in dem Viehtrieb, Weiderecht, Fußsteig u. s. w., so läßt es sich auch nicht verkennen, daß, so wie diese Ausübung unterbleibt, der Nichtgebrauch eintrete. Die Servitutes continuae kommen sämmtlich darin überein, daß zur Ausführung derselben ein Werk, das meistens in einem Baue besteht, erforderlich ist; aber sie unterscheiden sich wieder dadurch von einander, daß bey einigen derselben die Ausübung lediglich in der Herstellung dieses Werkes besteht, wie z. B. bey der Servitut der Lasttragung, der Balkeneinlassung, — bey anderen aber nach hergestelltem Werke eben so, wie in den servitutibus discontinuis erfordert wird, daß von Zeit zu Zeit etwas unternommen werde, um behaupten zu können, die Dienstbarkeit befinde sich in Ausübung, so z. B. in der Dienstbarkeit, den Rauch des Nachbars in den Schornstein zu führen, daß nach erbauten Schornstein der Rauch wirklich dahin geführet werde; in der Wasserleitungsdienstbarkeit, daß erst die Röhren und Canäle angelegt werden, und sodann das Wasser durch dieselben geleitet werde u. s. w. Was nun die erstere Gattung dieser Dienstbarkeiten betrifft, so unterliegt es ebenfalls keinem Zweifel, daß deren Nichtgebrauch nur durch die gänzliche Vernichtung des Werkes beginnen könne. Der Beysatz gänzliche rechtfertigt sich aus dem §. 1482. Was aber die zweyte Gattung der Dienstbarkeiten betrifft, so sind einige Rechtsgelehrte der Meinung, daß der Fortbestand dieses Werkes allein schon die Ausübung begründe, und die Unterlassung der zeitweisen wirklichen Ausübung daher als kein Nichtgebrauch anzusehen sey. Denn durch den Fortbestand des Werkes treten nach ihrer Meinung die Bedingungen ein, die aus dem Begriffe einer Dienstbarkeit entspringen, indem der Eine ein Recht auf fremden Grunde ausübe, und der Andere sich die Ausübung gefallen lasse. Freylich werde durch den bloßen Fortbestand des Werkes die Dienstbarkeit nicht in vollem Maße ausgeübt, allein dieses sey nicht erforderlich, was auch in Bezug auf das österreichische Gesetzbuch der §. 1482 bestätiget. Allein der bloße Bestand des

Werkes kann als eine theilweise Ausübung nicht angesehen werden; denn mit der Anlegung des Werkes wird nur so viel erzweckt, daß man dadurch erst in den Stand gesetzt wird, die Ausübung der bestellten Dienstbarkeit zu bewirken. Das Werk selbst ist daher nur als Mittel zur Ausübung der Dienstbarkeit, keineswegs aber als die Ausübung derselben selbst anzusehen. Nach dem österreichischen Rechte dürften sohin auch diese Dienstbarkeiten, von denen hier die Rede ist, mehr den Servitutibus continuis, als den discontinuis beygezählet werden, und es können Dienstbarkeiten, die zu ihrer Ausübung nur eines Baues bedürfen, am angemessensten einfache (simplices), diejenigen aber, die außerdem auch von Zeit zu Zeit einer Handlung bedürfen, zusammengesetzte (qualificatae) genannt werden.

4) Die dreyjährige Verjährungszeit ist im Falle des gegenwärtigen §. von dem Zeitpuncte an zu berechnen, als der Verpflichtete sich der Ausübung der Servitut widersetzt hat, vorausgesetzt, daß der Berechtigte nach der Thatsache der Widersetzung sich jeder Ausübung enthalten hat. Hätte der Berechtigte die Ausübung der Dienstbarkeit nach dieser Thatsache auch nur einmahl unternommen, so würde von dem Zeitpuncte, als er hierauf die Ausübung derselben neuerdings unterlassen hat, wohl die Verjährung von dreyßig Jahren, nicht aber die von dreyen Jahren zu laufen beginnen, weil der Verpflichtete durch diese Ausübung aus dem Besitze des Untersagungsrechtes gesetzt worden ist.

§. 1489.

Jede Entschädigungsklage erlischt nach drey Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schade nicht bekannt worden, oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden; so verjährt sich das Klagerecht nur nach dreyßig Jahren.

1) Der allgemeine Ausdruck (jede Entschädigungsklage) begreift, sagt Hr. v. Zeiller in seinem Commentare, jeden Scha-

den in sich, er mag außer oder in Vertragsverhältnissen verursacht worden seyn. Hr. v. Scheidlein [1]) ist dagegen der Meinung, daß hier nur eine Entschädigungsklage zu verstehen sey, welche angebracht wird, wenn der Schade außer einem Vertragsverhältnisse verursacht worden ist. Denn der Ersatz eines in einem Vertragsverhältnisse verursachten Schadens werde mittelst der Contractsklage, nicht mittelst einer besonderen Entschädigungsklage angesprochen; insbesondere ist er der Meinung, daß die aus dem Bevollmächtigungsvertrage entspringende, auf Schadenersatz gerichtete Klage des Machtgebers gegen den Machthaber erst in dreyßig Jahren erlösche, und diese dreyßig Jahre erst vom Tage des errichteten Vertrages zu bemessen seyn, ohne Rücksicht auf die Zeit, zu welcher die Rechnung gelegt wird, wenn gleich sich erst aus der Rechnung ergibt, ob und welcher Schade dem Machtgeber von dem Machthaber verursacht worden sey. Allein sehr richtig bemerkt dagegen Hr. R. R. Winiwarter [2]), daß daraus die offenbare Unzukömmlichkeit folgen würde, daß, wenn z. B. das Mandatsverhältniß über dreyßig Jahre dauerte, der Mandatar aber erst nach dem dreyßigsten Jahre durch Verschulden einen Schaden verursachte, der Mandant keine Entschädigung fordern könnte.

2) Jedoch unterliegt die weitere Behauptung des Hrn. R. R. Winiwarter, daß der Ausdruck „jede Entschädigungsklage“ nicht auch auf jene Entschädigungsklagen ausgedehnt werden könne, für welche schon in andern Stellen des Gesetzbuches eine gewisse Frist bestimmt worden ist, keinem gegründeten Zweifel; denn Gesetzesstellen in einem und dem nähmlichen Gesetzbuche können sich einander nicht aufheben, sondern müssen selbst dann, wenn sich zwischen selben ein scheinbarer Widerspruch zeigen sollte, in Einklang gebracht werden. In dem Gesetzbuche gibt es viele Vorschriften, welche als allgemeine Regeln für alle jene Fälle gelten, für welche nicht ein besonderes Gesetz eine Ausnahme festgesetzt hat. Dieses ist auch der Fall in Ansehung des gegenwärtigen §.,

---

1) Im 5. Hefte seiner Miscellen §. 27.

2) Am a. O. §. 41.

welcher eine allgemeine Regel für alle Entschädigungsklagen, sie mögen von was immer für einer Art seyn, aufgestellt hat. Hievon machen aber jene Entschädigungsklagen eine Ausnahme, für welche in den einzelnen §§. ein besonderer Zeitraum festgesetzt ist, nach dessen Verlauf sie nicht mehr angebracht werden können.

3) Die außerordentliche dreyjährige Verjährungszeit fängt von dem Zeitpuncte zu laufen an, als dem Beschädigten der Schade bekannt wurde, nicht aber von dem Zeitpuncte, als er ihm bekannt seyn konnte. Wäre dieses Letztere der Fall, wie Herr Hofrath von Zeiller in seinem Commentare auch wirklich anzunehmen scheint, so wäre die im practischen Leben mehrfach vorkommende Behauptung, daß in der Regel drey Jahre nach gelegter Rechnung der Rechnungsleger wegen eines bloßen Verschuldens zu keinem Ersatze mehr angehalten werden könne (in so ferne nähmlich die Beschädigung aus der Rechnung erhellet), allerdings gegründet. Allein die Legung der Rechnung in diesem Falle setzt denjenigen, dem die Rechnung gelegt werden soll, lediglich in die Möglichkeit, in die Kenntniß der Beschädigung zu kommen; er ist aber nicht verpflichtet, die Rechnung sogleich zu durchgehen, es kann ihm also auch eine dießfällige Versäumniß nicht in der Art zur Last gelegt werden, daß er dießfalls mit dem Verluste der ihm vom Tage, als ihm der Schade bekannt geworden ist, laufenden Verjährungsfrist bestraft werden könnte. Die Verjährung kann also hier, wenn nicht seine frühere Kenntniß der Beschädigung auf eine andere Weise erwiesen wird, nur von dem Tage der gestellten Mängel zu berechnen angefangen werden.

4) Von der Regel, daß jede Entschädigungsklage in drey Jahren erlösche, macht der gegenwärtige §. zwey Ausnahmen. Die erste betrifft den Fall, als der Schade dem Beschädigten nicht bekannt geworden; die zweyte den Fall, als derselbe aus einem Verbrechen entstanden ist. Die erste kann indessen nur im uneigentlichen Verstande als eine Ausnahme von der im §. aufgestellten Regel angesehen werden. Denn ist dem Beschädigten der Schade gar nicht bekannt geworden, so tritt eigentlich der Fall, für welchen die Regel gegeben worden ist, gar nicht ein, und es ist vielmehr die allgemeine Vorschrift des §. 1479 in Anwendung

zu bringen. Wäre dem Beschädigten der Schade erst zu Ende der allgemeinen Verjährungszeit, z. B. im acht und zwanzigsten Jahre nach der geschehenen Beschädigung bekannt geworden, so stände dem Beschädiger nach Verlauf der dreyßig Jahre, wenn binnen dieser Zeit keine Klage auf Entschädigung angebracht worden ist, ohne Zweifel das Recht zu, sich auf die allgemeine Verjährungszeit von dreyßig Jahren zu berufen; denn der Umstand, daß der Beschädigte noch vor Ablauf dieser Verjährungszeit wirklich zur Kenntniß des Schadens gelangt ist, kann demselben noch nicht zum Vortheile gereichen, und den Termin, binnen welchem er die Entschädigungsklage anzubringen hat, weiter hinaus rücken, als der Fall gewesen wäre, wenn er gar nicht zur Kenntniß des Schadens gelangt wäre. Die am Tage liegende Absicht des Gesetzgebers geht nur dahin, dem Beschädigten für den Fall, als er zur Kenntniß des Schadens gekommen ist, den Verjährungstermin zu beschränken, nicht aber zu erweitern.

5) Der zweyte Fall gründet sich auf die Betrachtung, daß ein Verbrecher keine Begünstigung verdiene. Da indessen der §. ausdrücklich von einem aus einem Verbrechen entstandenen Schaden redet, so läßt sich die hier angeführte Ausnahme nicht auch auf die durch eine bloße schwere Polizey-Uebertretung zugefügte Beschädigung ausdehnen, und zwar um so weniger, als, wenn der Gesetzgeber auch diese unter dem Ausnahmsfalle hätte begreifen wollen, er sich gewiß eines ähnlichen Ausdruckes, wie im §. 1331, bedient haben würde.

§. 1490.

Klagen über Injurien, die lediglich in Beschimpfungen durch Worte, Schriften oder Geberden bestehen, können nach Verlauf eines Jahres nicht mehr erhoben werden. Besteht aber die Beleidigung in Thätlichkeiten; so dauert das Klagerecht auf Genugthuung durch drey Jahre.

1) Injurien oder Ehrenbeleidigungen werden entweder als schwere Polizey-Uebertretungen nach dem Strafgesetzbuche II. Th.,

oder in Folge der Vorschrift des §. 1339 und des Hofdecretes vom 14. März 1812 nach der Analogie der schweren Polizey-Uebertretungen als bloße Polizey-Vergehen behandelt. Nach dem zweyten Theile des Strafgesetzbuches §. 275 ist aber die Verjährung derley Vergehungen längstens nach Ablauf eines Jahres, öfters aber schon nach Verlauf von sechs, ja auch drey Monathen vollendet. Es lag offenbar nicht in der Absicht des Gesetzgebers, bey Kundmachung des bürgerlichen Gesetzbuches an dieser Verjährungszeit eine Aenderung zu machen, daher kann die Vorschrift des gegenwärtigen §. nur auf die Civilklage bezogen werden, welche nach den §§. 1330 u. 1339 bey Ehrenbeleidigungen nur dann Statt hat, wenn durch selbe ein wirklicher Schade oder Entgang des Gewinnes verursacht worden ist.

2) Aus vorstehender Bemerkung folgt, daß die Klagen, von denen im gegenwärtigen §. gesprochen wird, ebenfalls keine andere als Entschädigungklagen seyn, wie auch der Ausdruck im Schlußsatze desselben „so dauert das Klagerecht auf Genugthuung" deutlich selbe als solche bezeichnet. Es kann daher auch der gegenwärtige §. nur als eine nähere Beschränkung des §. 1489 angesehen werden. Darum bin ich auch mit Hrn. R. R. v. Scheidlein der Meinung, daß im Falle des gegenwärtigen §. eben so, wie in dem vorhergehenden die Verjährungszeit von dem Zeitpuncte des dem Beschädigten bekannt gewordenen Schadens zu laufen anfange. Hr. R. R. Winiwarter ist dagegen der Meinung, daß die Verjährung hier nur von der Zeit der zugefügten Beleidigung zu berechnen sey. Denn der Grund, warum der Gesetzgeber die Klagen über Verbalinjurien auf einen kürzeren Zeitraum beschränke, liege darin, weil selbe entweder gar keine Spur hinterlassen, oder doch nur mit Zusammenhaltung aller sie begleitenden Umstände richtig beurtheilt werden, und es kaum möglich sey, dem Richter nach einem Jahre eine hinlängliche Kenntniß davon zu verschaffen, übrigens die Vergessenheit oft das beste Mittel gegen die nachtheiligen Folgen aus diesen Beleidigungen sey, ein längerer Zeitraum aber zur Anstellung der Klage das Andenken derselben nur erhalten, und zu derselben Erneuerung Veranlassung geben würde. Das Nähmliche gelte aber auch bey der Entschä-

digungsklage aus Realinjurien; es sey also der gegenwärtige §. auch in Ansehung der dreyjährigen darin festgesetzten Verjährung nicht bloß eine Wiederhohlung des Vorhergehenden, sondern wirklich als eine neue Verfügung anzusehen [1]). So richtig es seyn mag, daß der h. Gesetzgeber bey Feststellung der in den gegenwärtigen §. aufgenommenen Norm von dieser Ansicht geleitet worden ist, so gewiß ist es aber auch, daß in dem Falle, wenn die nachtheiligen Folgen einer Verbal- oder Realinjurie erst nach der Hand erkennbar werden, ein Fall, auf den Hr. R. R. Winiwarter ausdrücklich Rücksicht genommen hat, obige Behauptung gegen den Grundbegriff der Verjährung verstoßen würde, indem jede Verjährung ein Recht voraussetzt, das an sich hätte ausgeübt werden können; so lange aber die nachtheiligen Folgen nicht erkennbar geworden sind, kann auch das Recht, Entschädigung hiefür zu fordern, an sich nicht ausgeübt werden. Es läßt sich zwar hier auch eine Meinung aufstellen, die zwischen den Meinungen der erwähnten beyden Schriftsteller in der Mitte steht, nähmlich: daß die Verjährung von jenem Zeitpuncte an zu berechnen sey, als der Nachtheil wirklich an sich erkennbar geworden ist, wenn er auch dem Beschädigten selbst noch nicht bekannt geworden wäre. Allein diese Meinung anzunehmen ist kein besonderer Grund vorhanden, denn es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Worte des gegenwärtigen §., wenn man denselben außer allem Zusammenhange mit den übrigen §§., welche von der Verjährung handeln, lesen wollte, zu Gunsten der Behauptung Hrn. Winiwarters sprechen würden; da aber gezeigt worden ist, daß diese Deutung aus dem Grunde nicht angenommen werden könne, weil sie mit dem §. 1478 in Widerspruch stände, so bleibt nichts übrig, als den gegenwärtigen §. in Verbindung mit dem vorhergehenden zu erklären.

3) Uebrigens bemerkt Hr. Winiwarter ganz richtig, daß der Begriff der Injurien nach unseren Gesetzen auf schwere Polizey-Uebertretungen und mindere politische Vergehungen gegen die Ehre Anderer beschränkt sey, folglich verbrecherische Handlungen nicht

1) Am a. O. §. 42.

unter den Begriff „Injurien“ gereiht werden können, und daß sohin die Verjährung der Entschädigungsklage aus solchen Handlungen nach dem §. 1489 beurtheilt werden müsse.

§. 1491.

Einige Rechte sind von den Gesetzen auf eine noch kürzere Zeit eingeschränkt. Hierüber kommen die Vorschriften an den Orten, wo diese Rechte abgehandelt werden, vor.

1) Die an den verschiedenen Orten des Gesetzbuches zerstreuten Vorschriften, worin von Erlöschen einiger Rechte durch den bloßen Verlauf der Zeit die Rede ist, gehören nach dem Begriff, den das Gesetzbuch §. 1451 aufgestellt hat, allerdings zu den Fällen der Verjährung. Allein gerade aus dem Umstande, daß das Gesetz diese einzelnen Verjährungsfälle nicht in das Hauptstück von der Verjährung oder Ersitzung aufgenommen hat, folgt, daß die daselbst vorkommenden Bestimmungen über die Verjährung, nahmentlich, was in diesem Hauptstücke in Ansehung der persönlichen Eigenschaften dessen, gegen den verjährt werden soll, und in Ansehung der Hemmnng der Verjährung gelehret wird, auf obige Verjährungsfälle keine Anwendung finden können.

2) Ich will nur hier kurz die in den einzelnen §§. des Gesetzbuches vorkommenden Verjährungsfälle von der kürzesten Verjährungsfrist bis zur längsten zusammenstellen, wodurch sich zugleich bey einigen in die Augen springend zeigen wird, daß auf sie die übrigen Bestimmungen von der Verjährung keine Anwendung finden können. a) Binnen vier und zwanzig Stunden nach geschehener Anbiethung ist bey beweglichen Sachen das Vorkaufsrecht auszuüben, sonst ist es erloschen (§. 1075); eben so muß binnen dieser Frist die Annahme eines schriftlichen Versprechens, wenn beyde Theile sich an demselben Orte befinden, erfolgen, und dem versprechenden Theile bekannt gemacht werden, widrigens hat das Versprechen keine Wirkung mehr (§. 861). b) Binnen zwey Tagen, wenn der Eigenthümer eines Bienen-Mutterstockes den Schwarm nicht verfolgt hat, verliert er

sein ausschließendes Recht darauf (§. 384). c) Nach drey Tagen erlischt, 1) die Probezeit beym Kaufe beweglicher Sachen (§. 1082), 2) der Vorbehalt eines besseren Käufers bey beweglichen Sachen (§. 1084), 3) das Recht des Versicherten von dem Versicherer die versicherte Summe zu begehren, falls sich beyde am nähmlichen Orte befinden, und Ersterer die Anzeige des Unfalles binnen dieser Frist zu machen unterlassen hat (§. 1290). d) Binnen vierzehn Tagen nach erhaltenem Auftrage eine Vormundschaft zu übernehmen, muß die freywillige Entschuldigungsursache zur Ablehnung der Vormundschaft angeführt werden (§. 201). e) Binnen dreyßig Tagen, 1) von Zeit der Zurückstellung müssen die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers oder Hinterlegers einer beweglichen Sache angebracht werden (§. 967), 2) binnen eben dieser Zeit, vom Tage der Zurückstellung eines Lehnstückes an gerechnet, müssen der Verleiher und der Entlehner ihre gegenseitigen Forderungsrechte geltend machen, sonst sind sie erloschen (§. 982), 3) binnen der nähmlichen Zeit ist bey unbeweglichen Sachen das Vorkaufsrecht auszuüben (§. 1075), 4) eben so muß sich binnen dieser Zeitfrist der Obereigenthümer, wenn er sich das Vorkaufs- oder Einstandsrecht von dem Nutzungseigenthümer vorbehalten hat, erklären (§. 1141). f) Nach zwey und vierzig Tagen verliert der Eigenthümer eines zahm gemachten Thieres sein Recht darauf, wenn es während dieser Zeit von selbst ausgeblieben ist (§. 384). g) Binnen drey Monathen nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes muß der Mann das Recht der ehelichen Geburt bestreiten, sonst ist dieses Recht erloschen. Eben so verlieren die Erben des Mannes, welcher vor dem ihm zur Bestreitung der ehelichen Geburt bewilligten Zeitraume verstorben ist, nach drey Monathen nach dem Tode des Mannes dieses nähmliche ihnen zustehende Recht (§§. 156 — 159). h) 1) Wenn sechs Monathe nach geschehener Aufkündigung der Ehe verflossen sind, hört die rechtliche Wirkung derselben auf (§. 73), 2) Sechs Monathe nach geendigter Schifffahrt oder Seuche verlieren die begünstigten letzten Willenserklärungen ihre Kraft (§. 599), 3) nach sechs Monathen geht bey beweglichen Sa-

chen das Recht der Gewährleistung verloren (§. 933). 4. Nach eben diesem Zeitraume erlischt das Klagrecht des Bestandnehmers wegen eines auf das Bestandstück gemachten nützlichen oder nothwendigen Aufwandes (§. 1097). i) 1. Nach Verlauf eines Jahres geht in dem Falle, als das Gericht einen Nichtanverwandten zur Vormundschaft berufen hat, das Recht des Anverwandten auf die Uebertragung derselben zu dringen, verloren (§. 259). 2. Wird ein merklicher Erdtheil durch die Gewalt eines Flusses an ein fremdes Ufer gelegt, so verliert der vorige Besitzer sein Eigenthumsrecht darauf, wenn er es binnen Jahresfrist nicht ausübt (§. 412). 3. Auf die Vollziehung der Zusage, einen Vertrag schließen zu wollen, muß längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpuncte gedrungen werden, sonst ist das Recht erloschen (§. 936). 4. Nach Verlauf eines Jahres erlischt die Probezeit und der Vorbehalt eines besseren Käufers bey unbeweglichen Sachen (§§. 1082 u. 1084), 5. nach eben dieser Zeit geht das Recht des Bestandgebers von dem Zeitpuncte der Zurückstellung des Bestandstückes verloren, wegen Beschädigung oder widerrechtlichen Abnutzung des Bestandstückes Ersatz zu begehren (§. 1111). k) 1. Nach drey Jahren geht bey unbeweglichen Sachen das Recht, die Gewährleistung fordern zu können, verloren (§. 933). 2. Der durch kein Pfand befestigte Bürgschaftsvertrag erlischt binnen (nach) drey Jahren nach dem Tode des Bürgen (§. 1367).

3) Da die in dem §. 1472 benannten Personen in Ansehung der Verjährung nur in so fern eine Begünstigung genießen, als es sich um solche Rechte handelt, welche erst in dreyßig Jahren verjähren (§. 1485 Nr. 2), so folgt schon aus dieser gesetzlichen Bestimmung, daß der Fiscus und die übrigen im §. 1472 benannten Personen in Beziehung auf die hier oben (Nr. 2) berührten, in dem Gesetzbuche zerstreut vorkommenden Verjährungsfällen, von den übrigen Personen nichts voraus haben. Aber auch die Abwesenheit dieser Personen hat auf die Verjährung in diesen Fällen laut der Nr. 1 gemachten Bemerkung keinen hemmenden Einfluß. Auch die Minderjährigkeit oder ein dieser ähnliches Verhältniß ist hier nicht zu berücksichtigen. — Dagegen

ist auch zur Unterbrechung der Verjährung in den hier aufgezählten Fällen nicht gerade nothwendig, daß derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Andern anerkannt haben, oder daß er von dem Berechtigten mittelst einer ordentlichen Klage belangt werden müsse. So ist es z. B. bey dem Kaufe auf die Probe gewiß nicht nothwendig, daß der Käufer einer beweglichen Sache binnen drey Tagen nach geschlossenem Kaufe, gegen den Verkäufer eine ordentliche Klage auf Rückzahlung des bereits bezahlten Kaufgeldes anstrenget, sondern es genügt, wenn er binnen dieser Zeit dem Verkäufer erkläret, daß er von dem Kaufe zurücktreten wolle. Eben so wenig ist bey dem Verwahrungsvertrage nothwendig, daß der Deponent oder Depositar seine Forderung gegen den Anderen mittelst Anbringung einer ordentlichen Klage binnen dreyßig Tagen von Zeit der Zurückstellung geltend zu machen suche; denn der §. 967 redet nur ganz allgemein von Anbringung der wechselseitigen Forderungen, er sagt aber nicht, daß dieses gerichtlich geschehen müsse; als angebracht muß aber eine Forderung schon dann angesehen werden, wenn die Forderung an den Gegner gestellet wird. In der Randrubrik des §. 982, welcher von den gegenseitigen Forderungen des Verleihers und Entlehners handelt, heißt es zwar: „Beschränkung der wechselseitigen Klagen;“ allein der Inhalt dieses §. zeigt deutlich, daß daselbst von eigentlichen Klagen keine Rede sey; er spricht bloß aus, daß, wenn der Verleiher nach der Zurücknahme des Lehnstückes dessen Mißbrauch oder übertriebene Abnutzung innerhalb dreyßig Tagen nicht gerüget, oder wenn der Entlehner nach der Zurückgabe von den auf die Sache verwendeten Kosten binnen eben diesem Zeitraume keine Meldung gemacht hat, die Klage erloschen sey. Ist daher die Rüge oder Meldung einmahl geschehen, so dauert das Klagrecht des Einen und des Anderen bis zum Ablauf der ordentlichen Verjährungszeit fort. — Bey der Gewährleistung dürfte es etwas zweifelhaft seyn, ob derjenige, der die Gewährleistung fordern will, binnen sechs Monathen, wenn sie eine bewegliche Sache betrifft, und binnen drey Jahren, wenn sie eine un-

bewegliche Sache angehet, eine ordentliche Klage überreichen müsse; indem sich das Gesetz im §. 933 des Ausdruckes, „sein Recht geltend machen“ bedienet, unter welchem Ausdrucke man allerdings die Anstrengung einer ordentlichen Klage zu verstehen versucht werden könnte. Allein auch hier glaube ich, daß man unter dem erwähnten Ausdrucke nicht gerade die Anbringung einer gerichtlichen Klage zu verstehen habe; denn die Worte, wer die Gewährleistung fordern will, muß sein Recht binnen der bestimmten Zeit geltend machen, zeigen offenbar an, daß die Ausdrücke Gewährleistung fordern, und sein Recht geltend machen, hier gleichbedeutend sind, denn sonst müßte man annehmen, daß Niemand die Gewährleistung fordern könne, wenn er nicht eine Klage bey Gericht überreicht hat.

§ 1492.

Wie lange das Wechselrecht einem Wechselbriefe zu Statten komme, ist in der Wechselordnung bestimmt.

1) Die für die meisten österreichischen Provinzen geltende Wechselordnung vom 1. October 1763, so wie das Wechselpatent für Gallizien vom 22. July 1775 bestimmen hierüber, beyde in dem 30. Artikel Folgendes: „Wenn Jemand einen Wechselbrief auf sich selbst ausstellt, und nach der Verfallszeit in Jahr und Tag [1]) sich Niemand deßwegen angibt, soll der Wechsel alsdann kein Wechselrecht mehr behalten, sondern nur für einen gemeinen Schuldschein gelten; dafern aber Jemand dergleichen Wechselbriefe gar veralten ließe, soll es wegen der Gültigkeit und Wirkung derselben, gleichwie mit anderen Personalobligationen und Chirographis, nach Ausweisung der gemeinen Rechte und Landesgewohnheit gehalten werden.“ Diese Gesetzesstelle redet offenbar nur von eigenen Wechseln, und es entsteht daher die Frage, ob selbe auch auf fremde Wechsel von Anwendung sey? — welche Frage von den Wechselrechtslehrern verschieden beantwortet wird. Da indessen diese Controverse nur dem besonderen Wechselrechte

1) In der ostgallizischen W. O. heißt es: anno integro.

angehört, so wird die nähere Erörterung der hierüber bestehenden verschiedenen Meinungen hier übergangen.

2) Hieher gehört aber die Beantwortung der Frage: ob die Verjährung des Wechselbriefes, als einer gemeinen Schuldverschreibung, von der Verfallszeit des Wechsels, oder von jenem Tage an laufe, an welchem der Wechsel in eine gemeine Schuldverschreibung übergegangen ist? — Ich trete nun hier allerdings der Meinung des Herrn R. R. Winiwarter bey, welcher behauptet, daß nach den allgemeinen Grundsätzen der erste Termin angenommen werden müsse, weil dadurch, daß der Wechsel nach Einem Jahre das Wechselrecht beendet, und bloß als eine gemeine Schuldverschreibung behandelt wird, noch keine Neuerung mit demselben vorgeht, der Rechtsgrund und der Hauptgegenstand der Forderung dieselben bleiben, und nur in der Art der Geltendmachung des Rechts eine Modification eintritt. — In Ansehung des unförmlichen Wechsels kann diese Behauptung um so weniger einem gegründeten Anstande unterliegen, als bey diesem der Wechselvertrag nur ein accessorischer Vertrag ist; in Ansehung förmlicher Wechsel dürfte man zur Behauptung versucht werden, daß hier wirklich eine Neuerung vor sich gehe, weil der Wechselvertrag bey förmlichen Wechseln ein selbstständiger (Prinzipal) Vertrag ist, der durch die Verjährung des Wechselrechts aufhört, das zu seyn, was er war, und die Natur eines Vertrages des gemeinen Rechtes annimmt [1]). Allein jeder Wechselvertrag setzt doch immer eine Handlung oder ein Geschäft voraus, welches, wenn kein eigenes besonderes Wechselrecht existirte, unter die Herrschaft des gemeinen Rechtes fallen würde. Allerdings geht nun durch die Ausstellung eines förmlichen Wechsels eine Neuerung vor sich; denn von der Zeit der Ausstellung des Wechsels erlischt die Verbindlichkeit, die die Veranlassung zur Ausstellung des Wechsels gegeben hat, und die neue, aus dem Wechselvertrage entstehende nimmt ihren Anfang. Allein umgekehrt kann man nicht behaupten, daß durch die Erlöschung des Wechselrechtes eine neue Verbindlichkeit entstehe, sondern es kömmt dadurch nur die alte,

1) Siehe Hrn. Wagners Handbuch I. Th. §. 22.

durch den Wechselvertrag gleichsam getödtete Verbindlichkeit wieder in das Leben, und dieselbe ist so anzusehen, als wenn mit selber keine Veränderung vorgegangen, und der Wechsel ursprünglich schon die Eigenschaft einer gemeinen Schuldverschreibung gehabt hätte. Denn jede Neuerung setzt nach §. 1375 ein neues Uebereinkommen der Parteyen voraus, was hier nicht vor sich geht. Die Anordnung des Gesetzes, daß der Wechsel für einen gemeinen Schuldschein gelten soll, bestätigt diese Ansicht. Denn wie könnte der von einer früheren Zeit herrührende Wechsel als ein gemeiner Schuldschein, d. i. als eine Urkunde angesehen werden, welche dazu bestimmt ist, als ein Beweismittel einer bestehenden Verbindlichkeit zu dienen, wenn erst nach eingetretener Wechselverjährung diese Verbindlichkeit neu eintreten sollte?

§. 1493.

Einrechnung der Verjährungszeit des Vorfahrers.

Wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtiget, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen (§. 1463). Eben dieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bey einer Ersitzung von dreyßig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel, und bey der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben oder schuldlose Unwissenheit Statt.

1) Der Zweck, durch Verjährungsgesetze den Besitz und Verkehr zu sichern, würde, wie Hr. Hofrath v. Zeiller bemerkt, bey dem vielfältigen Wechsel der Besitzer und Nachfolger beynahe ganz vereitelt werden, wofern der Nachfolger die Verjährungszeit des Vorfahrers nicht einrechnen könnte. Das Gesetz gestattet daher die Einrechnung, d. i. Zusammenzählung der Ersitzungs- oder Verjährungszeit des Vorfahrers zu der des Nachfolgers unter folgenden Beschränkungen:

2) In Ansehung der Ersitzung ist nähmlich zu unterscheiden, ob es sich um eine Ersitzung, die erst nach einem Zeitverlaufe von dreyßig oder vierzig Jahren vollendet wird, oder um eine solche handelt, zu welcher ein kürzerer Zeitraum genügt. In beyden Fällen ist jedoch erforderlich, daß der Nachfolger im redlichen Glauben sich befinde. Wenn man sich strenge an den Wortlaut des gegenwärtigen §. hält, so könnte man zur Behauptung veranlaßt werden, daß es genüge, wenn der Nachfolger zur Zeit der Uebernahme sich im guten Glauben befand, und daß daher die erst nachher eingetretene Unredlichkeit desselben, wenn er nähmlich erst nach der Hand sich davon überzeugte, daß die in seinem Besitze befindliche Sache (oder das Recht) seinem Vorfahrer nicht gebührte, dieser Einrechnung nicht im Wege stehe. Allein eine solche buchstäbliche Auslegung des gegenwärtigen §. wäre gewiß irrig. War mit Zusammenziehung beyder Ersitzungszeiten die Ersitzungszeit dazumahl, als der Nachfolger in Kenntniß kam, daß die Sache seinem Vorfahrer nicht gehörte, bereits vollendet, so schadet ihm diese erst nach der Hand gewonnene Ueberzeugung freylich nichts mehr, weil er in dem Momente, als die Ersitzungszeit abgelaufen ist, bereits Eigenthümer der Sache geworden ist, und daher, wenn er auch nach der Zeit in Kenntniß kam, daß seinem Vorfahrer die Sache nicht gehörte, die Sache doch als durch die Ersitzung erworben, mit Recht ansehen konnte; war aber zur Zeit, als er diese Kenntniß erhielt, die Ersitzungszeit noch nicht vollendet, so ist die Ersitzung dadurch unterbrochen worden (§. 1463 Nr. 2); es kann also von einer Ersitzung keine Rede mehr seyn.

3) Hat aber der Nachfolger die Sache im redlichen Glauben übernommen, und ist er durch die ganze Ersitzungszeit (nähmlich mit Zuzählung der seines Vorfahrs) im guten Glauben geblieben, so wird die Sache von ihm, in so fern es sich um eine dreyßig- oder vierzigjährige Ersitzungszeit handelt, durch Ersitzung wirklich erworben, und es kömmt hier keineswegs darauf an, ob sein Vorfahrer im rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Besitze gewesen ist. Der Nachfolger ist in diesem Falle nicht nur allein des Beweises überhoben, daß sein Vorfahrer im rechtmäßigen Besitze gewe-

sen sey, sondern selbst die gegen ihn erwiesene Unrechtmäßigkeit des Besitzes seines Vorfahrers thut seiner Ersitzung keinen Eintrag (§. 1477) [1]). Nur der Fall des §. 1462 macht hievon eine Ausnahme.

4) Handelt es sich aber um eine Ersitzung, die in weniger als dreyßig Jahren vollendet wird, so ist, damit der Nachfolger die Zeit des Besitzes seines Vorfahrers in seine Ersitzungszeit einrechnen könne, nothwendig, daß sein Vorfahrer im rechtmäßigen und redlichen Besitze der Sache gewesen sey. Das Gesetz macht keine ausdrückliche Erwähnung davon, daß der Besitz des Vorfahrers auch echt seyn müsse, weil sich dieses von selbst versteht, da es keinen unechten Besitz geben kann, der zugleich rechtmäßig und redlich wäre. Dem Nachfolger wird auch ohne Zweifel in diesem Falle obliegen, die Rechtmäßigkeit des Besitzes seines Vorfahrers nachzuweisen; die Unredlichkeit desselben würde aber demjenigen zu beweisen obliegen, der wegen Mangel dieses Erfordernisses dem Nachfolger die Ersitzung bestreiten wollte (§. 328).

5) Unter einem Nachfolger im Sinne des gegenwärtigen §. wird aber eigentlich nur ein Singular-Nachfolger, nicht auch ein Universal-Nachfolger (Erbe) verstanden. Denn in Ansehung dieser hat schon der §. 1462 den Grundsatz festgestellt, daß die Erben den Erblasser vorstellen. Der Besitz der Erben wird daher so angesehen, als wenn sich die Sache noch im Besitze des Erblassers befände; und ihre Ersitzung wird sohin aus diesem Gesichtspuncte beurtheilt. Diese Behauptung wird auch durch den Wortlaut des §. 1463 bestätigt, welcher den Nachfolger von dem Erben unterscheidet, folglich deutlich anzeigt, daß das Gesetz hier unter Nachfolger nur jenen verstehe, der aus einem singularen Rechtstitel succedirte. Diese Bemerkung wird zwar nur in seltenen Fällen von einem practischen Einflusse seyn; denn in der Regel wird nach dem im §. 1462 aufgestellten Grundsatze, daß die Er-

1) Herr R. R. Winiwarter ist zwar hier in Uebereinstimmung mit seiner Erklärung des §. 1477 der entgegengesetzten Ansicht. Allein abgesehen von der Erklärung dieses §. 1477, sagt ja der gegenwärtige §. ausdrücklich, daß bey einer Ersitzung von dreyßig oder vierzig Jahren die Einrechnung ohne einen rechtmäßigen Titel (nicht bloß ohne Beweis eines rechtmäßigen Titels) Statt habe (§. 1461 Nr. 1).

ben den Erblasser vorstellen, das nähmliche Resultat sich ergeben, als wenn der gegenwärtige §. auch auf Erben angewendet würde. Doch lassen sich allerdings Fälle denken, wo eine Verschiedenheit zum Vorschein kömmt. Denke man sich nähmlich, daß an einem Orte, wo noch keine öffentlichen Bücher existiren, der Fruchtnießer einer unbeweglichen Sache dieselbe als sein Eigenthum zu behandeln beginnt, und dann dieselbe an einen Dritten veräußert, so wird dieser Dritte allerdings nach dreyßig Jahren, die Besitzeszeit seines Vorfahrers dazu gerechnet, das Eigenthum dieser Sache durch Ersitzung erlangen. — Anders verhält es sich aber mit den Erben; diese werden die Sache niemahls ersitzen (§. 1462).

6) Da das Gesetz ganz allgemein lautet, so muß gegenwärtige Vorschrift auch auf den Tabularbesitz angewendet werden. Es setzt zwar wohl das Landtafelpatent für Böhmen und Mähren zur Bestreitung einer Intabulation einen Termin von drey Jahren und achtzehn Wochen fest; allein diese Anordnung desselben ist ohne Zweifel durch das neue bürgerliche Gesetzbuch als aufgehoben anzusehen. Dieses wird durch das Hofdecret vom 19. August 1818 [1]) außer Zweifel gesetzt, indem sich im Eingange desselben ausdrücklich auf die durch das neue bürgerliche Gesetzbuch eingeführte kürzere Verjährungszeit bezogen, und diese als die veranlassende Ursache des Erlasses dieser Verordnung aufgeführt wird [2]). Ferner heißt es in selbem §. 4: „Wer die Gültigkeit einer der Landtafel oder dem Grundbuche einverleibten Urkunde bestreiten will, muß binnen der gesetzlichen Verjährungsfrist, welche vom Tage der Eintragung in die öffentlichen Bücher an zu rechnen ist, gegen die Theilnehmenden eine ordentliche Klage auf Löschung dieser Urkunde überreichen [3])."

7) Der gegenwärtige §. fügt seinem Ausspruche, daß derjenige, der eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, als Nachfolger berechtiget sey, die Er-

1) J. G. S. Nr. 1488.

2) Ein Beweis, daß die durch das bürgerliche Gesetzbuch eingeführten Verjährungszeiten auch auf Tabularrechte eine Anwendung haben.

3) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 45.

sitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen, bey, daß eben dieses auch von der Verjährungszeit gelte. Der Ausdruck „eben dieses“ ist aber hier nur auf den allgemeinen Ausspruch, daß der Besitzes-Nachfolger die Ersitzungszeit seines Vorfahrers miteinzurechnen berechtiget sey, nicht aber auch auf die Beschränkung zu beziehen, unter welcher die Eingangsworte des gegenwärtigen §. dem Besitzes-Nachfolger die Einrechnung der Ersitzungszeit seines Vorfahrers in seine eigene Ersitzungszeit gestatten. Denn zur Verjährung ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes hinreichend, und es kömmt hier eben so wenig auf einen rechtmäßigen Titel, als auf die Redlichkeit des Verjährenden an (§. 1478). Der Schlußsatz des gegenwärtigen §., daß bey der eigentlichen Verjährung die Einrechnung selbst ohne guten Glauben oder schuldlose Unwissenheit Statt findet, ist daher nicht nur auf den Fall einer dreyßig- oder vierzigjährigen Verjährungszeit zu beschränken, sondern gilt auch von der kürzeren. Dessen ungeachtet steht der Beysatz im gegenwärtigen §., daß das, was hier in Ansehung der Ersitzungszeit (im Allgemeinen, ohne den dabey angefügten besonderen Beschränkungen) gesagt wurde, auch von der Verjährungszeit gelte, nicht überflüssig hier. Denn würde hier das Gesetz von der Verjährurgszeit keine ausdrückliche Erwähnung gemacht haben, so könnte man allerdings bezweifeln, ob der Verjährende auch die Verjährungszeit seines Vorfahrers mit einrechnen dürfe, besonders, wenn die kürzere Verjährungszeit nicht in der Natur des zu verjährenden Rechtes, sondern in der Handlungsweise des Vorfahrers gegründet ist, der sich z. B. der Ausübung der Servitut widersetzt hat (§. 1488).

§. 1494.

Hemmung der Verjährung.

Gegen solche Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind, wie gegen Pupillen, Wahn- oder Blödsinnige, kann die Ersitzungs- oder Verjährungszeit, dafern diesen Personen keine gesetzli-

chen Vertreter bestellt sind, nicht anfangen. Die ein Mahl angefangene Ersitzungs- oder Verjährungszeit läuft zwar fort; sie kann aber nie früher, als binnen zwey Jahren nach den gehobenen Hindernissen vollendet werden.

1) Das Gesetzbuch unterscheidet Hemmung der Verjährung von der Unterbrechung derselben. Die Hemmung ist ein Umstand, welcher dem Anfange, der Fortsetzung, oder der Vollendung der Verjährung entgegen steht; die Unterbrechung setzt aber immer eine bereits begonnene Verjährung voraus, und besteht sohin in einem Umstande, welcher die schon angefangene Verjährung oder Ersitzung aufhebt. Die Hemmung hindert die Verjährung nur für jenen Zeitraum, als die Hemmungsursache wirklich vorhanden ist, sie vernichtet aber weder die vorausgegangene, noch steht sie der nach Aufhören der Hemmungsursache fortzusetzenden entgegen; die Unterbrechung dagegen hebt die vorausgegangene Verjährung so auf, daß von keiner Fortsetzung mehr, sondern in manchen Fällen nur von einer neuen Verjährung eine Rede seyn kann [1]).

2) Eine solche Hemmung der Ersitzung oder Verjährung kann bey Personen eintreten, welche aus Mangel ihrer Geistes-kräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind. Als solche Personen bezeichnet der gegenwärtige §. ausdrücklich Pupillen, Wahn- oder Blödsinnige. Doch zeigt das Wörtchen „wie" deutlich an, daß diese Personen vom Gesetze nicht ausschließungs-, sondern bloß beyspielweise aufgeführt sind. Es entsteht daher die Frage, welche Personen noch hieher gehören? Herr R. R. Winiwarter ist der Meinung, daß nach der klaren Absicht des Gesetzgebers auch jene hieher gehören, welche unter der väterlichen Gewalt stehen, gibt aber selbst zu, daß nicht alle Worte dieses Paragraphes auf sie anwendbar seyn. Aber eben aus dieser letzte-

1) Siehe Hrn. v. Zeillers Commentar Nr. 1, Hrn. v. Scheidlein Miscellen V. Heft §. 102, und Hrn. Winiwarter am a. O. §. 46, welche alle im Wesentlichen in Ansehung dieses hier aufgestellten Begriffes der Hemmung zum Unterschiede von der Unterbrechung der Verjährung übereinstimmen.

ren Bemerkung glaube ich die Folgerung ziehen zu dürfen, daß die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder hieher nicht gezählet werden können. Dagegen behauptet er, daß Verschwender und moralische Personen, welche auch Vertreter haben, und in mancher Hinsicht gleich den Pupillen einen besonderen Schutz des Gesetzes genießen, hieher nicht gerechnet werden können, weil diese Personen nicht aus Mangel ihrer Geisteskräfte, sondern wegen anderer in ihren Eigenschaften liegenden Verhältnisse ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind. Was nun die moralischen Personen anbelangt, so kann diese Behauptung wohl keinem gegründeten Zweifel unterzogen werden, diese wurden von dem Gesetze auch in Ansehung der Verjährung und Ersitzung, eben so wie die Abwesenden (§. 1475) auf eine andere Art und Weise begünstigt (§§. 1472 — 1485). Aber in Ansehung der Verschwender kann ich mich mit dieser Behauptung nicht vereinigen. Der §. 21 sagt: Diejenigen, welche wegen Mangel an Jahren, Gebrechen des Geistes, oder anderer Verhältnisse wegen, ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen, unvermögend sind, stehen unter dem besondern Schutze der Gesetze. Darunter werden nun in eben diesem §. 21 ausdrücklich diejenigen aufgeführt, welchen der Richter als erklärten Verschwendern die fernere Verwaltung ihres Vermögens untersagt hat. Daß nun diese unter diejenigen zu zählen sind, welche nach den Eingangsworten des §. 21 wegen Gebrechen des Geistes ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen, unfähig sind, gehet klar und deutlich aus dem §. 283 hervor, welcher im Eingange ausspricht, daß die Curatel aufhöre, wenn die Gründe aufhören, die den Pflegebefohlenen an der Verwaltung seiner Angelegenheiten verhindert haben, und dann später beyfügt, ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft erhalten habe, oder ob der Wille eines Verschwenders gründlich und dauerhaft gebessert sey, muß u. s. w. Da nun der Wille eines Menschen ohne Zweifel dem Geiste desselben angehört, so scheint es mir keinem gegründeten Zweifel unterzogen werden zu können, daß Verschwender hier vom Gesetze als solche Personen erklärt werden, welche wegen Gebrechen des Geistes ihre Angelegenheiten

selbst gehörig zu besorgen unfähig sind. Zu diesem kömmt noch, daß wenn z. B. der Curator des Verschwenders stürbe, und ein anderer Curator für ihn nicht bestellt würde, die gegen den Verschwender bereits begonnene Verjährung nicht unterbrochen werden könnte, weil der erklärte Verschwender nach §§. 243 u. 282 als Kläger vor Gericht nicht auftreten kann, sondern von seinem Curator oder einem von diesem bestellten Sachwalter vertreten werden muß. Aber auch Hr. v. Scheidlein, welcher übrigens im Wesentlichen mit meiner Meinung übereinstimmt [1]), irret gewiß, wenn er behauptet, daß die erste Periode des gegenwärtigen §. auf Verschwender nicht anwendbar sey, weil im rechtlichen Sinne nur der ein Verschwender sey, welcher vom Gerichte als solcher öffentlich erklärt wird, mit jeder solchen Erklärung aber auch immer die Aufstellung eines Curators verbunden ist, daher der im Eingange des gegenwärtigen §. vorausgesetzte Fall, daß den unfähigen Personen keine gesetzlichen Vertreter bestellt seyn, nicht eintreten könne. Allein kann sich denn nicht der Fall ergeben, daß der für einen Verschwender aufgestellte Curator stirbt, die Aufstellung eines neuen Curators an die Stelle des früheren aber verabsäumt wird, und daß erst in dieser Periode der Fall einer Ersitzung oder Verjährung gegen den Verschwender eintritt?

3) Das Hinderniß, welches nach der Vorschrift des gegenwärtigen §. dem Anfange der Verjährung entgegensteht, liegt einerseits in dem Mangel der Fähigkeit solcher Personen, ihre Rechte selbst zu verwalten, andererseits in dem Mangel eines zur Verwahrung ihrer Rechte aufgestellten Vertreters. Gegen solche Personen kann also die Ersitzung oder Verjährung nicht früher anfangen, als bis das eine oder andere Hinderniß gehoben, sohin ihnen entweder ein gesetzlicher Vertreter bestellt worden ist, oder sie die Fähigkeit, ihre Rechte selbst zu verwalten, erlangt haben, z. B. der Minderjährige die Volljährigkeit erreicht hat, der Wahnsinnige wieder zum Gebrauch der Vernunft gekommen, und ihm das Recht der eigenen Vermögens-Verwaltung wieder eingeräumt worden ist.

---

1) Siehe dessen Miscellen V. Heft §. 103.

4) Nach dem Begriffe, der oben Nr. 1 von der Hemmung der Verjährung aufgestellt worden ist, sollte zwar in dem Falle, als das oben Nr. 3 berührte Hinderniß erst im Laufe der Ersitzungs- oder Verjährungszeit eingetreten ist, die Zeit, als dieses Hinderniß fortgedauert hat, so wie es in den Fällen der nachfolgenden beyden §§. 1495 u. 1496 wirklich zu geschehen hat, von der ganzen Verjährungs- oder Ersitzungszeit abgeschlagen werden. Allein der gegenwärtige §. setzt durch die Anordnung, daß die ein Mahl angefangene Ersitzungs- oder Verjährungszeit zwar fortlaufe, hier eine neue Ausnahme von der als Regel geltenden Wirkung einer Hemmungsursache fest. Es wird daher nach Anordnung des gegenwärtigen §. die Ersitzung oder Verjährung durch die Unfähigkeit der oben Nr. 2 bezeichneten Personen zur eigenen Vermögens-Verwaltung bey dem Mangel eines gesetzlichen Vertreters nur im Anfange, nicht aber auch in dem Fortlaufe der Verjährung oder Ersitzung gehemmt. Die Worte des gegenwärtigen §.: „Die ein Mahl angefangene Ersitzungs- oder Verjährungszeit läuft zwar fort,“ umfassen eigentlich zwey Fälle, nähmlich erstens: wenn zur Zeit der angefangenen Verjährung oder Ersitzung die Person, gegen welche verjährt oder ersessen werden soll, zur eigenen Verwaltung ihrer Rechte fähig gewesen ist, und erst während des Laufes dieser Zeit hierzu unfähig geworden ist, und zweytens, wenn zur Zeit der angefangenen Ersitzung oder Verjährung diese Person zur eigenen Vermögens-Verwaltung unfähig, ihr jedoch dazumahl bereits ein Vertreter bestellt war, und während des Laufes der Verjährungszeit dieser Vertreter gestorben, oder seines Amtes enthoben worden ist. Der Fall, daß während der ganzen Verjährungszeit die unfähige Person ununterbrochen durch einen Curator vertreten wird, läßt sich unter diese obigen Worte des gegenwärtigen §. nicht subsumiren, denn für diesen gibt das Wörtchen zwar keinen vernünftigen Sinn. Denn, daß eine Verjährung oder Ersitzung fortlaufe, wenn der Zustand, der beym Beginne der Ersitzung oder Verjährung vorhanden war, erhalten wird, versteht sich wohl von selbst.

5) In Beziehung auf den Anfang und die Fortsetzung der Verjährung sind die österreichischen Rechtsgelehrten in ihren Mei-

nungen, wenigstens nicht wesentlich, verschieden. Nicht so harmonisch sind ihre Ansichten in Beziehung auf die Frage, wenn eigentlich die Ersitzungs- oder Verjährungszeit gegen solche, zur eigenen Vermögens-Verwaltung unfähige Personen vollendet werde? Herr Hofrath v. Zeiller sagt in seinem Commentare bey Erläuterung dieses §. Nr. 3, daß sie gegen solche Personen nie (also auch, wenn ihnen ein Vertreter beygegeben war) früher, als binnen zwey Jahren nach gehobenem Hinderniße vollendet werde. Diese Meinung wird durch eine andere gewichtige Autorität, nähmlich die des Herrn Appellations-Vice-Präsidenten Ritter v. Pratobevera bekräftiget, welcher sich dahin ausspricht [1]), daß diese Meinung des Hrn. Hofrathes v. Zeiller den Worten, der Absicht und der historischen Veranlassung des Gesetzes angemessen sey. Indessen verhehlet dieser hochgefeyerte Rechtsgelehrte und Schriftsteller nicht, daß häufige und große Unzukömmlichkeiten aus der Anwendung des gegenwärtigen §. (in diesem Sinne aufgefaßt) entstehen können, die aber nicht auf dem Wege einer gewagten Interpretation, sondern nur durch eine gesetzliche Abänderung oder Modification zu vermeiden sind. Diese Meinung wird auch vom Herrn R. R. Winiwarter vertheidiget, der sich hierüber folgender Gestalt ausspricht [2]). „Dieses nie [3]) ist offenbar auch auf jene unfähigen Personen zu beziehen, welche wirklich einen gesetzlichen Vertreter haben; denn sonst würde a) das Wort nicht viel natürlicher hier gesetzt worden seyn, b) das Gesetz könnte nicht von Hindernissen in der vielfachen Zahl sprechen, wenn es in diesem Satze nur den Mangel eines gesetzlichen Vertreters berücksichtigte; unter diesen Hindernissen sind also jene Gründe zu verstehen, welche die Unfähigkeit zur eigenen Verwaltung des Vermögens nach sich ziehen; c) erhellt aus der Vergleichung des gegenwärtigen mit dem vorher in Gallizien geltenden Gesetzbuche, daß der Gesetzgeber durch diese Verfügung den Minderjährigen eine, der nun nicht mehr Statt habenden Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§.

1) Materialien 6 B. S. 142.
2) Am a. O. §. 87.
3) Im letzten Satze des gegenwärtigen §.

1450) ähnliche Begünstigung habe ertheilen wollen; die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kam aber den Minderjährigen überhaupt, ohne Unterschied, ob sie einen Vertreter hatten oder nicht, zu Statten; d) ist zuvor gezeigt worden [1]), daß unter den unfähigen Personen nach diesem Paragraphe auch die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder begriffen werden müssen, für diese würde aber die ganze Verfügung keinen Vortheil gewähren, wenn nicht das Wort nie auch auf sie bezogen würde, denn eben weil sie unter der väterlichen Gewalt stehen, sind sie weder gegen den Anfang, noch gegen die Fortsetzung der Verjährung geschützt, und sie wären also von der Wohlthat der Hemmung, welche in der Unfähigkeit, wegen Mangel der Geisteskräfte die eigenen Rechte zu verwahren, ihren Grund hat, ganz ausgeschlossen, wenn die Verjährung auch während ihrer Unfähigkeit vollendet werden könnte."

6) Dagegen sucht Hr. R. R. v. Scheidlein [2]) das Gegentheil zu behaupten, nähmlich: daß gegen die in diesem §. berührten Personen die Ersitzung oder Verjährung nur dann nicht früher als binnen zwey Jahren nach dem gehobenen Hindernisse vollendet werden könne, wenn ihnen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind. Ich verkenne das Gewicht der Gründe nicht, welche für die Meinung sprechen, daß die zweyte Periode des gegenwärtigen §. auf unfähige Personen ohne Unterschied, ob ihnen durch die ganze Dauer der Verjährungszeit ein gesetzlicher Vertreter bestellt gewesen oder nicht, anzuwenden sey, sie können mich aber doch nicht von der Richtigkeit dieser Meinung überzeugen, und bey aller Hochachtung, die ich für diese Rechtsgelehrten fühle, kann ich doch nicht umhin, mich für die Meinung auszusprechen, daß die zweyte Periode des gegenwärtigen §. nur von dem Falle zu verstehen sey, wenn während des Laufes der Verjährungszeit ein solches Hinderniß entstanden ist, das die Verjährung oder Ersitzung gleich in ihrem Beginnen gehindert haben würde, wenn selbes schon damahls bestanden hätte, sohin, wenn

1) Siehe Nr. 2.
2) Am a. O. §. 105.

die bey dem Anfange der Verjährung zur eigenen Verwaltung fähig gewesene Person in der Folge unfähig geworden ist, oder wenn der für eine solche Person beym Beginnen der Verjährung aufgestellt gewesene Vertreter in der Folge gestorben oder seines Amtes enthoben worden ist, ohne daß unter Einem ein neuer Vertreter bestellt worden ist. Ich will allen den für die entgegengesetzte Meinung angeführten Gründen einige Bemerkungen entgegen setzen, und dann einige directe Gründe für meine Meinung anführen.

ad a) Das Wort *nie* ist auch in dem Verstande, in welchem ich den Schlußsatz des gegenwärtigen §. nehme, ganz bezeichnend gewählet, und beugt einer widrigen Auslegung vor, welche in dem Falle gemacht werden könnte, wenn sich das Gesetz hier des Wortes „*nicht*" bedient haben würde. Denn eine gesetzliche Hemmungsursache hat, wie bereits gesagt wurde, in der Regel die Wirkung, daß sie die Verjährung und Ersitzung nicht bloß in ihrem Anfange, sondern auch im Laufe der Verjährungszeit hemmet, dergestalt, daß die Zeit, als diese Hemmungsursache anhielt, von der ganzen Verjährungszeit in Abschlag gebracht werden muß. Nach dieser allgemeinen Regel müßte daher auch in dem Falle, als erst nach bereits angefangener Verjährung die Person unfähig geworden, oder der ihr aufgestellte Vertreter außer Wirksamkeit getreten ist, jene Zeitperiode, in welcher die unfähige Person ohne Vertreter belassen wurde, von der ganzen Verjährungszeit in Abrechnung gebracht werden, und die Verjährung würde daher nach Ablauf der eigentlichen Verjährungszeit noch durch einen solchen Zeitraum fortlaufen, als die unfähige Person ohne Vertreter belassen worden ist. Von der Regel, daß eine Hemmungsursache auch den Fortlauf der Verjährung hindere, hat nun das Gesetz in Ansehung des im gegenwärtigen §. berührten Falles eine Ausnahme festgesetzt, indem daselbst angeordnet wird, daß die ein Mahl angefangene Verjährung, wenn auch in der Folge während des Laufes der Verjährung eine solche Hemmungsursache sich ergebe, fortlaufe, dieser Ausnahme aber wieder eine Beschränkung beygefügt. Wenn sich der Gesetzgeber in dem gegenwärtigen §. bey Bestimmung dieser Beschränkung

anstatt des Wortes nie, des Wortes nicht bedient hätte, so könnte man allerdings versucht werden, zu behaupten, der Schlußsatz sey nur zur Beschränkung der Ausnahme, nicht aber auch der Regel festgesetzt worden; der zweyjährige Zeitraum, der nach dieser gesetzlichen Anordnung nach erloschenem Hinderniße noch zugewartet werden muß, um das Recht als verjährt oder ersessen zu erklären, sey daher nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Hemmungsursache mehr als zwey Jahre angehalten hat, nicht aber auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Umstand der Hemmung durch eine mindere Zeitdauer bestanden hat. Durch den Gebrauch des Wortes nie anstatt „nicht" ist nun dieser irrigen Auslegung vorgebeugt worden.

ad b) Nachdem das Gesetz in dem Eingange des gegenwärtigen §. von den Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte zu verwalten unfähig sind, und gegen welche die Verjährung oder Ersitzung eines Rechts behauptet wird, in der vielfachen Zahl redet; so war es auch ganz consequent, von Hindernissen in der vielfachen Zahl zu sprechen, und es wäre nicht ganz sprachrichtig gewesen, wenn der Gesetzgeber hier die einfache Zahl angewendet hätte. Denn handelt es sich um die Verjährung gegen mehrere solche unfähige, und nicht in Gemeinschaft stehende Personen, so ist in Ansehung jeder dieser Personen ein Hinderniß vorhanden, und in Ansehung dieser Personen zusammen existiren dann Hindernisse, und nicht bloß ein Hinderniß. Uebrigens kann die Behauptung, daß unter den Hindernissen im gegenwärtigen §. jene Gründe zu verstehen seyn, welche die Unfähigkeit zur eigenen Vermögensverwaltung nach sich ziehen, schon aus dem Grunde nicht als richtig anerkannt werden, weil sich daraus Folgerungen ergeben würden, die gewiß nicht in dem Willen des Gesetzgebers liegen, und von den Gegnern meiner Meinung selbst sicherlich nicht behauptet werden wollen. So ist z. B. der Grund, welcher in Ansehung der Wahn- und Blödsinnigen die Unfähigkeit zur eigenen Vermögensverwaltung nach sich ziehet, ohne Zweifel der Mangel an dem Gebrauche der Vernunft. Nun ordnet der §. 283 an: „Ob ein Wahn- oder Blödsinniger den Gebrauch der Vernunft er-

halten habe; — muß nach einer genauen Erforschung der Umstände, aus einer anhaltenden Erfahrung u. s. w. entschieden werden.“ Die Aufhebung der Curatel über einen Wahn- oder Blödsinnigen setzt also selbst nach dieser gesetzlichen Vorschrift voraus, daß selbe bereits eine geraume Zeit früher den Gebrauch der Vernunft erlangt haben, der Grund also ihrer Unfähigkeit zur eigenen Vermögensverwaltung nicht erst im Momente der Aufhebung der Curatel, sondern schon viel früher sich behoben habe. Wäre also die oben berührte Behauptung richtig, so wären die zwey Jahre, in welchen die Verjährung noch fortzudauern hat, nicht erst vom Tage der Curatelsaufhebung, sondern von einem viel früheren Zeitpuncte zu berechnen.

ad c). Diese Behauptung hat allerdings vielen Schein für sich. Allein selbst Herr Appellations-Vice-Präsident Ritter v. Prabevera hat [1]) solche Unzukömmlichkeiten aufgezählt, welche sich aus dem gegenwärtigen §. ergeben würden, wenn diese Bemerkung hier als richtig angenommen wird, daß wohl mit allem Grunde der Zweifel rege werden muß, ob denn der Gesetzgeber wirklich durch die gegenwärtige Anordnung den Minderjährigen eine, der nun nicht mehr Statt habenden Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ähnliche Begünstigung habe ertheilen wollen, zumahl diese Begünstigung viel-ausgedehnter wäre, als die Minderjährigen unter der früheren Gesetzgebung genossen haben, welche zu ihren Gunsten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statuirte. Der österreichische Gesetzgeber hat sich, wie schon an einem andern Orte (§. 1450 Nr. 9) bemerkt worden ist, zur Aufhebung des Rechtsinstitutes der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Gunsten der Minderjährigen vorzüglich aus dem Grunde veranlaßt gesehen, weil, in so fern die Minderjährigen selbst, ohne Intervenirung ihres Vormundes oder Curators, Handlungen und Geschäfte unternahmen, die Rechtsgültigkeit derselben durch die ordentlichen Rechtsmittel bestritten werden könne, und für diesen Fall daher das außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

1) Am a. O.

als ganz überflüssig hinwegfällt, und anderseits durch die den Vormündern, Curatoren, so wie den Vormundschafts- und Curatelsbehörden bey Geschäften der Minderjährigen vorgezeichneten Vorsichten, gegen allenfällige Beschädigung dieser Minderjährigen mit aller möglichen Sorgfalt vorgesehen ist. Für die seltenen Fälle, wo dieser angeordneten Vorsichten ungeachtet, aus den Handlungen oder Unterlassungen der Vormünder für den Minderjährigen ein Nachtheil entstehet, wollte die Gesetzgebung das außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung nicht sanctioniren, weil dadurch für diejenigen, welche sich mit Minderjährigen unter Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse in Geschäfte einlassen, eine Rechtsunsicherheit herbeygeführt werden würde, die im Allgemeinen wieder nachtheilig auf die Minderjährigen selbst zurückwirken müßte. Es gilt daher nach der österreichischen Gesetzgebung der Grundsatz, daß Minderjährige die innerhalb der gesetzlichen Schranken in ihrem Nahmen vorgenommenen Handlungen ihrer Vertreter ganz so ansehen müssen, als wenn es ihre eigenen Handlungen wären, und sich daher auch die nachtheiligen Folgen derselben gefallen lassen müssen. Sollte dieses neu aufgefaßte, von der frühern Gesetzgebung abweichende Prinzip nicht auch hier auf die Verjährung angewendet worden, und es in der Absicht des Gesetzgebers nicht gelegen seyn, diejenigen Pflegebefohlenen, die ununterbrochen mit einem Vertreter versehen waren, ganz so, wie diejenigen zu behandeln, die zur eigenen Vermögensverwaltung fähig sind? Das gallizische Gesetzbuch [1]) stellt so, wie das gegenwärtige allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, in Bezug auf den Anfang und die Fortsetzung der Verjährung gegen solche Unfähige ganz gleiche Grundsätze auf, unterscheidet sich aber in Betreff der Beendigung der Verjährung, daß es dem Satze, daß die ein Mahl angefangene Ersitzungs- und Verjährungszeit auch fortlaufe, auch in Beziehung auf das Ende derselben keine Modification festsetzet. Nach jenem Gesetzbuche wird daher gegen diese Personen die bereits angefangene Ersitzung oder Verjährung nach Ablauf der Zeit ohne Unterschied, ob dieselben zur

1) III. Th. §§. 628 u. 630.

Zeit der Beendigung einen Vertreter gehabt haben oder nicht, vollendet. Da ohnehin allen jenen, welche einen erlittenen Nachtheil während ihrer Minderjährigkeit erweisen konnten, unter gewissen Bedingungen das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingeräumt war, so war es nur nöthig, den Ablauf der Verjährungszeit zu beschränken. Nach den Prinzipien, von welchen das neue bürgerliche Gesetzbuch bey Aufhebung des Rechtsmittels ausgegangen ist, konnte sich dieses in Ansehung jener unfähigen Personen, welchen durch die ganze Verjährungszeit ein Vertreter bestellt war, mit der Anordnung des §. 630 des gallizischen Gesetzbuches beruhigen, nicht aber in Beziehung auf jene Unfähigen, die bey Ablauf der Verjährungszeit keinen Vertreter hatten, welcher durch eine gerichtliche Klage die Vollendung der Verjährung hätte hindern können; in Ansehung dieser Personen müßte selbst nach jenen Prinzipien eine Vorsorge getroffen werden, und sie ist durch die Anordnung getroffen worden, daß die Verjährung nie früher, als binnen zwey Jahren nach gehobenem Hinderniſſe vollendet werde. Endlich

ad d) Hier scheint sich der Herr Verfasser einen Zirkel im Beweise erlaubt zu haben. Denn die Behauptung, daß unter den unfähigen Personen in diesem Paragraphe auch die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder begriffen werden müssen, stützt er auf die klare Absicht des Gesetzes. Die Absicht des Gesetzes, auch die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder unter die Anordnung des gegenwärtigen §. zu subsumiren, könnte aber nur dann klar genannt werden, wenn es wahr wäre, daß die Verjährungszeit gegen solche Personen, ihnen mag ein Vertreter bestellt seyn oder nicht, immer nur nach Verlauf zweyer Jahre, nachdem sie zur eigenen Vermögens-Verwaltung gelangt sind, endige. Nimmt man dagegen die gegentheilige Meinung, nähmlich meine Behauptung als die richtige an, so zeigt sich vielmehr umgekehrt, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht seyn könne, auch die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder unter die Anordnung des gegenwärtigen §. zu subsumiren, weil er für diese dann keinen vernünftigen Sinn gebe.

Directe Gründe zur Vertheidigung meiner Meinung sind:

aa) Die zweyte Periode des gegenwärtigen §. hängt mit der ersten zusammen; da also die Vorschrift der ersten Periode solche Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind, jedoch nur dann betrifft, als ihnen keine gesetzlichen Vertreter bestellt sind, so kann auch die Vorschrift der zweyten Periode eben dieselben Personen, und zwar mit der nähmlichen Beschränkung betreffen [1]).

bb) Ist schon oben Nr. 4 nachgewiesen worden, daß der erste Satz der zweyten Periode auf den Fall, als während der ganzen Verjährungszeit die unfähige Person ununterbrochen durch einen Curator vertreten wird, nicht passe; es kann also auch nicht der zweyte Satz auf selben bezogen werden, weil dieser Satz lediglich als Beschränkung des ersten beygefügt worden ist.

cc) Kömmt meines Erachtens alles darauf an, welcher Umstand unter dem Ausdrucke „Hinderniß" hier zu verstehen sey? Nach den Eingangsworten des gegenwärtigen §. kann aber unter Hinderniß nur der Mangel der Fähigkeit zur eigenen Vermögensverwaltung in Verbindung mit dem Umstande, daß dem Unfähigen kein Vertreter zur Bewahrung seiner Rechte aufgestellt ist, begriffen werden; sollte dieser Ausdruck im Schlußsatze auf einmahl eine andere Bedeutung haben? Selbst nach dem galizischen Gesetzbuche [2]) beruht das Hinderniß der Ersitzung oder Verjährung lediglich in der Unvermögenheit solcher Personen, ihren Gegner gerichtlich aufzufordern; dieses Hinderniß wird daher gehoben, wenn diese Person die Fähigkeit wieder erlangt, ihre Rechte selbst zu verwalten, oder derselben ein Vertreter aufgestellt wird, der in ihrem Nahmen die Verjährung oder Ersitzung durch eine gerichtliche Klage unterbrechen kann. Endlich

dd) spricht gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber von jenen Personen, welche unter der väterlichen Gewalt stehen, keine Erwähnung macht, und selbe unter die Eingangsworte dieses §. auch gar nicht begriffen werden können, für meine Meinung.

---

1) Siehe Hrn. v. Scheidlein am a. O.

2) III. Th. §. 628.

6) Wenn ein Anderer mit einer wegen Mangels an Geistesfähigkeiten zur Verwaltung ihres Vermögens unfähigen Person so in Gemeinschaft steht, daß diese der ihr von dem Gesetze zugedachten Rechtswohlthat nicht theilhaft werden könnte, wenn nicht auch der Theilgenosse daran Antheil hätte; so erstreckt sich die Rechtswohlthat nach der Analogie des §. 1473 auch auf den fähigen Mitgenossen der gemeinschaftlichen Sache. In Ansehung der Nachfolger sind folgende Fälle zu unterscheiden.

7) Hat gegen den Unfähigen noch gar keine Verjährung zu laufen angefangen, so kann von einer Fortsetzung gegen die Nachfolger keine Rede seyn, sondern sie muß erst von der Zeit an, als das Recht oder die Sache, in Ansehung welcher ersessen oder verjährt werden soll, auf den Anderen übergegangen ist, gegen den Nachfolger angefangen werden. Da nun aber vor der Annahme des Erben die Verlassenschaft so angesehen wird, als ob sie noch von dem Verstorbenen besessen würde (§. 547), so kann bey dem Universalnachfolger die Verjährung erst von der Zeit an laufen, als der Erbe die Erbschaft angetreten hat; ausgenommen, es wäre schon früher ein Vertreter der Verlassesmasse aufgestellt worden, denn in diesem Falle wäre das der Verjährung entgegenstehende Hinderniß behoben, weil Jemand vorhanden ist, der die Rechte der Verlaßmasse verwahren und geltend machen kann.

8) Hatte die Verjährung gegen die unfähige Person schon angefangen, so läuft sie gegen den Nachfolger derselben fort, wenn nicht der Fall des §. 1500 eintritt, und sie wird gegen ihn auch in der gewöhnlichen Zeit vollendet, wenn die Zeit, bey dem Partikularnachfolger von der Uebergabe, bey dem Erben aber von der Erbschaftsantretung an gerechnet, noch volle zwey Jahre beträgt. Wäre dieses nicht der Fall, und wäre das Hinderniß zur Zeit, als die Nachfolge eintritt, bereits behoben, so wird es darauf ankommen, wie viel Zeit dem Vorfahrer noch zu Guten gekommen ist. Diese Zeit muß auch dem Nachfolger noch zu Guten gerechnet werden. Denn ist es ein Universalnachfolger, so stellt er den Erblasser vor (§. 1462); ist es aber ein Partikularnachfolger, so muß ihm ebenfalls diese Zeit noch zu Guten

kommen, weil die zwischen Zweyen vorgenommene Handlung in Ansehung des Dritten nicht die Wirkung haben kann, daß die Verjährung, welche z. B. gestern zur Vollendung derselben gegen den Vorfahrer noch zwey Jahre erfordert hätte, heute gegen den Nachfolger schon wirklich vollendet sey. Bey den Erben kommt hier nicht mehr die Erbschaftsantretung in Betrachtung, weil die Verjährung auch gegen die noch nicht angetretene Erbschaft läuft, da sie noch als vom Erblasser besessen angenommen wird. War das Hinderniß noch nicht behoben, so laufen dem Nachfolger für jeden Fall noch zwey Jahre bis zur Vollendung, weil dem Vorfahrer ebenfalls für jeden Fall noch zwey Jahre von der Zeit an gerechnet erübrigten, als das Hinderniß zu existiren aufgehört hätte [1]).

§. 1495.

Auch zwischen Ehegatten, dann zwischen Kindern oder Pflegebefohlenen, und ihren Aeltern oder Vormündern kann, so lange erstere in ehelicher Verbindung, letztere unter älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, die Ersitzung oder Verjährung weder angefangen, noch fortgesetzt werden.

1) Oft findet, wie Hr. v. Zeiller bemerkt, in dem eben erwähnten Verhältnisse die Ersitzung schon aus dem Grunde, weil die Sachen bloß zur Verwahrung, zum Gebrauche, oder zur Fruchtnießung anvertraut worden sind (§§. 149, 228, 1237) nicht Statt. Aber auch außerdem wird es dem einen Theile, gegen welchen die Ersitzung oder Verjährung streiten soll, durch das Band der Ehrerbiethigkeit, Abhängigkeit oder Liebe unmöglich oder doch äußerst schwer, seine Rechte wider den anderen Theil geltend zu machen.

2) Unter Ehegatten sind hier auch jene zu verstehen, welche wegen eines obwaltenden Hindernisses in einer ungültigen Ehe leben, denn es kömmt hier nicht die Gültigkeit des Ehebandes, sondern jenes enge Verhältniß in Betrachtung, das auch unter

---

1) Vergl. Winiwarter am a. O. §. 47.

Schein-Eheleuten besteht, und das sich nicht wohl mit einer strengen Ausübung der Rechte verträgt. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird durch den §. 93 bestätigt, wo es heißt: „den Ehegatten ist keineswegs gestattet, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben, sie mögen nun die Ungültigkeit der Ehe behaupten u. s. w.; das Gesetz nimmt also die eheliche Verbindung an, ungeachtet die Ehe ungültig ist, und sie wird nur durch die wirklich erfolgte Ungültigkeitserklärung aufgehoben. Dagegen können eben nach der hier citirten Vorschrift geschiedene Ehegatten, ungeachtet das Band der Ehe zwischen ihnen fortwährend besteht, unter die Vorschrift des gegenwärtigen §. nicht gestellet werden, weil durch die Scheidung, wie aus dem Inhalte des §. 93 klar hervorgehet, die eheliche Gemeinschaft aufhört. Auch fällt bey geschiedenen Eheleuten der Grund weg, warum zwischen Ehegatten in der Regel keine Verjährung Platz greift [1]).

3) Daß Aeltern und Vormünder gegen ihre Kinder und Pflegebefohlenen, so lange diese unter älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, keine Verjährung oder Ersitzung beginnen können, ist noch nicht bezweifelt worden. Aber die Frage, ob auch Kinder oder Pflegebefohlene gegen Aeltern oder Vormünder, so lange sie unter älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, die Ersitzung oder Verjährung weder anfangen noch fortsetzen können, wurde von Hrn. R. R. v. Scheidlein [2]) verneinend beantwortet, und die Behauptung aufgestellt, daß Kinder und Pflegebefohlene gegen ihre Aeltern und Vormünder allerdings ersitzen und verjähren können. Denn obschon der Partikel: zwischen, anzudeuten scheine, daß die Rechte zwischen Aeltern und Kindern, zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen hierin eben so wechselseitig seyn, wie zwischen Ehegatten, so stehe der bejahenden Beantwortung obiger Frage doch der Grund des Gesetzes entgegen. Denn das Band der Liebe zwischen Ehegatten sey wechselseitig, nicht so das Band der Ehrerbiethung und der Abhängigkeit zwischen Aeltern und Kindern, und das zwischen Vormündern und Pflegebefohlenen. Zudem erhelle schon aus den

1) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 18.
2) Am a. O. §. 112.

Worten: so lange Letztere unter väterlicher [1]) oder vormundschaftlicher Gewalt stehen; daß nur von einer Ersitzung oder Verjährung der Aeltern oder Vormünder gegen Kinder oder Pflegebefohlene, so lange diese unter der väterlichen oder vormundschaftchen Gewalt stehen, die Rede sey. Allein die grammatische Auslegung spricht hier offenbar für das Gegentheil dessen, was Hr. v. Scheidlein behauptet, und es ist wirklich nicht leicht erklärbar, wie die von ihm angeführten Worte des Gesetzes als für seine Meinung sprechend angegeben werden konnten. Wenn übrigens auch die Gründe, welche Hr. v. Zeiller in seinem Commentare für gegenwärtige gesetzliche Vorschrift anführt, als die vorzüglichsten angesehen werden müssen, so kann man doch nicht behaupten, daß sie die einzigen seyn, welche dem Gesetzgeber bey Festsetzung derselben vor Augen schwebten.

4) Da der gegenwärtige §. sich des Ausdruckes älterliche Gewalt bedient, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß darunter auch der Inbegriff der Rechte der Mutter gegen ihre Kinder begriffen sey. In der Regel hört die älterliche Gewalt mit der Großjährigkeit des Kindes auf, allein in manchen Fällen wird sie auch über die Jahre der Großjährigkeit hinaus erweitert (§. 172), und in diesem Falle versteht es sich wohl von selbst, daß auch hier von Verjährung oder Ersitzung zwischen diesen Personen keine Rede seyn könne. In Ansehung des Vaters unterliegt diese Behauptung gewiß keinem Zweifel, weil das Gesetz überall von Fortdauer der väterlichen Gewalt spricht; aber auch in Ansehung der Mutter wird, wie Hr. R. R. Winiwarter [2]) ganz richtig bemerkt, nicht mit Unrecht das Nähmliche vorausgesetzt werden, da die Ausdehnung der väterlichen Gewalt über die Jahre der Großjährigkeit hinaus immer ein Kind voraussetzt, das sich selbst, physischer oder moralischer Schwächen wegen, noch nicht hinlänglich zu leiten im Stande ist, und daher auch die Mutter von diesem Leitungsrechte nicht ausgeschlossen werden kann [3]).

---

1) Das Gesetz sagt: älterlicher, nicht väterlicher Gewalt.
2) Am a. O.
3) Anderer Meinung ist Hr. v. Scheidlein a. a. O.

5) Das Gesetz redet hier bloß von Vormündern und nicht auch von Curatoren. Es entsteht daher die Frage, ob die gegenwärtige Vorschrift nicht auch auf die Curatoren und ihre Pflegebefohlenen in Anwendung zu bringen sey? Hr. Hofrath v. Zeiller dehnet diese Vorschrift auch auf die Curatoren, die die Angelegenheiten eines Wahn- oder Blödsinnigen, oder eines gerichtlich erklärten Verschwenders zu besorgen haben, aus. Auch Herr R. R. Winiwarter [1]) hält daher dafür, daß unter dem Ausdrucke „Vormünder“ auch die Curatoren zu verstehen seyn. Herr R. R. v. Scheidlein [2]) dehnet diesen Ausdruck gleichfalls auf die Curatoren der Wahn- oder Blödsinnigen, nicht aber auf die Curatoren der Verschwender aus. Hr. v. Scheidlein gibt als Grund seiner ausdehnenden Auslegung an, weil der Wahn- oder Blödsinnige von seinem Curator abhängig ist, und seine Gewalt über ihn mit der Gewalt eines Vormundes übereinkomme, und Winiwarter sagt, daß die Absicht des Gesetzes für die behauptete ausdehnende Auslegung spreche, indem hier nicht die Verhältnisse in Beziehung auf die Person, sondern nur in Beziehung auf das Vermögen in Betrachtung kommen, in welcher Beziehung Vormünder und Curatoren gleiche Rechte und Verbindlichkeiten haben. Allein ich glaube, daß man sich hier strenge an den Wortlaut des Gesetzes zu halten habe. Denn da sich der Gesetzgeber über die Absicht, die der gegenwärtigen Vorschrift zu Grunde liegt, nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, so kann nur aus dem Wortlaute des gegenwärtigen §. selbst auf diese Absicht geschlossen werden. Ist nun diese Bemerkung, woran kaum gezweifelt werden dürfte, richtig; so muß eben aus dem Umstande, daß der gegenwärtige §. nur von Vormündern und ihren Pflegebefohlenen spricht, angenommen werden, daß der Gesetzgeber hier mehr das persönliche Verhältniß, welches zwischen diesen Personen obwaltet, als das der Vermögensverwaltung berücksichtiget habe.

1) A. a. O.
2) A. a. O. §. 114.

§. 1496.

Durch Abwesenheit in Civil- oder Kriegsdiensten, oder durch gänzlichen Stillstand der Rechtspflege, z. B. in Pest- oder Kriegszeiten, wird nicht nur der Anfang, sondern so lange dieses Hinderniß dauert, auch die Fortsetzung der Ersitzung oder Verjährung gehemmt.

1) Schon eine bloß schuldlose (wenigstens durch ein Jahr) ununterbrochen fortdauernde Abwesenheit von der Provinz genießt die Befreyung, daß die Zeit der Abwesenheit nur zur Hälfte in der Verjährungszeit berechnet wird (§. 1475). Eine größere Begünstigung verdient eine unwillkührliche rühmliche Abwesenheit in Civil- oder Militärdiensten, und sie wird zufolge der gegenwärtigen Vorschrift dahin erweitert, daß während einer solchen Abwesenheit die Ersitzung oder Verjährung gar nicht anfangen, oder die vor dem angefangene während der Zeit nicht fortgesetzt werden könne [1]). Unter Abwesenheit ist hier nach der Bestimmung des §. 1475 wegen Gleichheit des Grundes der Aufenthalt des Eigenthümers außer der Provinz, in welcher sich die Sache befindet, in Ansehung deren ersessen oder verjährt, oder das Recht ausgeübt werden soll, zu verstehen [2]).

2) Eine gleiche Hemmung zieht ein (außerordentlicher) gänzlicher Stillstand der Rechtspflege bey dem Gerichte, bey welchem das Recht geltend gemacht werden sollte, nach sich. Das Wort gänzlich, dessen sich der §. bedient, deutet, wie Hr. Winiwarter bemerkt, darauf hin, daß es ein wirklicher Stillstand, nicht etwa die Ausübung der Gerichtsbarkeit auf eine ungewöhnliche Art, oder unter dem Nahmen eines fremden Regenten, z. B. während einer feindlichen Invasion seyn müsse. Eben so werden durch diesen Ausdruck „gänzlicher Stillstand" die gewöhnlichen Gerichtsferien ausgeschlossen, denn zu einer Ferienzeit werden in

1) Siehe Hrn. v. Zeillers Commentar §. 1496 Nr. 4.
2) Siehe Hrn. Winiwarter am a. O. §. 49.

der Regel wohl keine Tagsatzungen abgehalten, die Eingaben der Parteyen aber ununterbrochen angenommen, und auch die Erledigungen hierüber erlassen.

§. 1497.

Unterbrechung der Verjährung.

Die Ersitzung sowohl als die Verjährung wird unterbrochen, wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Anderen anerkannt hat; oder wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Wird aber die Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt; so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten.

1) Die Verjährung wird unterbrochen, wenn ein solcher Umstand eintritt, welcher die bisher aus der Nichtausübung des Rechtes entstandenen Folgen vernichtet. Der gegenwärtige §. enthält zwey Arten der Unterbrechung, welche sich beyde auch auf die Ersitzung beziehen; aus der Natur der Ersitzung ergeben sich aber noch zwey andere, die nur derselben eigen sind.

2) Die erste der Ersitzung und Verjährung gemeinschaftliche Art der Unterbrechung ist die von dem Verjährenden geschehende Anerkennung des Rechtes. Diese Anerkennung kann, so wie jede Willenserklärung, nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen geschehen, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen; z. B. wenn der Schuldner das schuldige Capital gerichtlich hinterlegt, oder die Zinsen davon bezahlt, oder um Nachsicht oder Verlängerung der Frist zur Erfüllung der Verbindlichkeit bittet [1]). Eine bloß außergerichtlich gemachte Forderung oder

1) Vergl. Hofdecret vom 21. Nov. 1812 Nr. 1016.

Einmahnung, auf welche der Schuldner nichts erwiedert hat, hindert die Verjährung nicht, da Niemand, außer in Fällen, wo es die Gesetze ausdrücklich vorschreiben, in seinen Geschäften Rede und Antwort zu geben schuldig ist. Selbst die nach dem Verfallstage geschehene Eintragung einer Schuld in die öffentlichen Bücher zur Erlangung der Hypothek ist, wie Hr. R. R. Winiwarter bemerkt, nicht als eine Unterbrechung der Verjährung anzusehen; denn der Schuldner verhält sich dabey bloß leidend, und sein Stillschweigen kann nicht als ein Anerkenntniß der Schuld angesehen werden. Dieses gilt auch von einer bloßen, mit was immer für Feyerlichkeiten unternommenen Protestation, und den allgemeinen, in die Zeitungsblätter eingerückten Aufforderungen, deren man sich bald nach Erscheinung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zur Verhinderung der Verjährung zu bedienen anfing [1]).

3) Die zweyte Art der Unterbrechung ist die durch Anstellung einer Klage; denn dadurch übt der Berechtigte sein Recht aus, und es fällt sohin dadurch die Grundbedingung jeder Verjährung weg. Darauf, ob die Klage auch noch vor Auslauf der Verjährungszeit dem Schuldner zugestellt wird, was nicht mehr von dem Kläger abhängt, kömmt es nicht an; genug, daß sie bey Gericht überreicht worden ist. Ein bloßes Fristgesuch dagegen zur Einbringung einer solchen Klage, welche nur den Willen zu klagen andeutet (an dessen Ernstlichkeit überdieß noch gezweifelt werden kann), unterbricht die Verjährung nicht, und es ist daher auch dem Richter verbothen, eine Fristerweiterung zu diesem Zwecke zu ertheilen [2]); würde sie aber auch dessen ungeachtet von ihm ertheilt, so hätte sie keine Wirkung, und dieses selbst dann nicht, wenn von der Fristbewilligung der Schuldner verständigt worden wäre, und er dagegen keinen Recurs ergriffen hätte, weil es dessen ungeachtet immer wahr bleibt, daß der Gläubiger binnen der Verjährungszeit keine Klage angebracht hat,

1) Winiwarter am a. O. §. 50. Dann: Der §. 1480 des neuen bürgerlichen Gesetzbuches; oder: Was wirken Edicte zur Unterbrechung der Verjährung? Von J. E. v. G. Grätz 1816.

2) Hofdec. vom 20. Jänner 1819; J. G. S. Nr. 1540.

folglich ihm im Prozeßwege immer diese Einwendung vorbehalten bleibt. Zweifelhafter ist die Beantwortung der Frage: was in dem Falle Rechtens sey, wenn zwar eine Klage wirklich überreicht, dieselbe aber wegen Mangel einer gesetzlichen Förmlichkeit, z. B. der Unterfertigung eines Rechtsfreundes, zur Verbesserung zurückgestellt wird? Da in diesem Falle, wie es der gegenwärtige §. verlangt, der Verpflichtete von dem Berechtigten wirklich belangt worden ist, und der Mangel der vorgeschriebenen Form einer gerichtlichen Handlung die Wesenheit derselben nicht vernichten kann, so bin ich allerdings der Meinung, daß die Verjährung auch durch eine solche unförmliche Klage unterbrochen werde. Hr. R. R. Winiwarter aber ist einer anderen Meinung, indem er sagt, daß die Klage bey dem zuständigen Gerichte und auf gesetzmäßige Weise angebracht werden müsse, da eine nicht gehörig angestellte Klage überhaupt kein rechtsgültiger Act sey, folglich auch die Unterbrechung der Verjährung nicht bewirken könne. Wird die Klage bey einem unzuständigen Gerichte überreicht, so stimme ich der Ansicht des Hrn. R. R. Winiwarter vollkommen bey; nicht aber auch für den Fall, als die Klage bey dem zuständigen Richter, jedoch nicht in gehöriger Form überreicht worden ist; denn für diesen Fall kann nicht behauptet werden, daß die Klage ein rechtsungültiger Act sey. Das Hofdecret vom 13. Februar 1795 Nr. 474 ordnet an, daß, wenn eine Satzschrift zur Verbesserung zurückgestellt wird, auch jederzeit die Frist, binnen welcher sie verbessert wieder einzureichen sey, bestimmt werden soll. Wird nun dieselbe binnen dieser Frist verbessert überreicht, so wird sie, wenigstens in Beziehung auf die Termine, welche die Gerichtsordnung festsetzt, so behandelt, als wenn sie gleich ursprünglich in gehöriger Form überreicht worden wäre; woraus wenigstens so viel folgt, daß die früher nicht in gesetzlicher Form überreichte Schrift doch als kein rechtsungültiger Act anzusehen sey. Freylich handelt es sich hier erst um die Beantwortung der Frage, ob diese gesetzliche Vorschrift auch auf Verjährungsfälle anzuwenden sey, welche Frage ich allerdings bejahend beantworten zu müssen glaube; denn die Klage ist, wie vorausgesetzt wird, wirklich vor Ablauf der Verjährungszeit überreicht, folglich

ist dadurch der Forderung des bürgerlichen Gesetzbuches entsprochen. Das Hinderniß aber, welches der Annahme und aufrechten Erledigung der Klage von Seite der Gerichtsordnung entgegensteht, wird dadurch sanirt, daß sie binnen der von dem Richter festgesetzten Frist in der gehörigen Form überreicht wird. Die erneuerte Ueberreichung der Klage ist sohin lediglich als eine Fortsetzung derselben anzusehen. Ist nun die Klage binnen der gegebenen Frist in der gehörigen Form überreicht worden, so ist sie als gehörig fortgesetzt anzusehen; ist sie aber erst nach der gegebenen Frist in der vorgeschriebenen Form überreicht worden, so erscheint sie als nicht gehörig fortgesetzt, und die Verjährung ist daher durch selbe nicht unterbrochen worden.

4) Wird die Klage nicht gehörig fortgesetzt, so ist es eben so viel, als wenn sie nicht überreicht worden wäre. Außer dem oben Nr. 3 angeführten Falle ist aber eine Klage nur dann nicht als gehörig fortgesetzt anzusehen, wenn der Kläger von derselben absteht, sey es auch mit dem Vorbehalte, eine andere Klage zu überreichen, oder wenn er auch nur mit derselben innehält (supersediret). Erstreckungs- oder Fristerweiterungsgesuche, wenn sie auch während des Prozeßganges häufig vorgebracht würden, stehen der gehörigen Fortsetzung der Klage im Sinne des gegenwärtigen §. nicht entgegen, denn sie werden entweder von der Gegenparthey ausdrücklich oder stillschweigend zugestanden, oder von dem Richter selbst bewilliget. Im ersten Falle kann die Gegenparthey, die die Frist selbst zugestanden hat, sich über kein Unrecht beklagen, wenn auf diese Zögerung keine Rücksicht genommen wird; im letzteren Falle dagegen sind die erwirkten Erstreckungen oder Fristen schon dadurch, daß die Gegenparthey dagegen entweder gar nicht, oder nicht mit Erfolg recurirte, gerechtfertiget. Uebrigens stimme ich der Behauptung der österreichischen Rechtsgelehrten [1]) vollkommen bey, daß die Klage nur bis zum Urtheile fortzusetzen sey, daß also die Ersitzung oder Verjährung mit dem Tage des ergangenen Urtheils für unterbrochen gehalten werden müsse, wenn wirklich derjenige, der den Prozeß

1) Siehe Hrn. v. Zeillers Commentar, Hrn. Winiwarter am a. O., und Hrn. v. Scheidlein Miszellen 5 Heft §. 121.

behauptet hat, die Execution zu führen gänzlich unterläßt, oder nachdem er den einen oder anderen Grad der Execution bewirket hat, mit Bewirkung der noch übrigen still stehet; daß jedoch dieses Urtheil kein Hinderniß sey, das dem aus dem Urtheile erwachsenen Rechte entgegengesetzte Recht neuerdings zu ersitzen, oder das aus dem rechtskräftigen Urtheile erwachsene Recht neuerdings zu verjähren. — Nur ist hier zu beachten, daß das gerichtliche Urtheil einen neuen selbstständigen Rechtstitel bildet (§. 317), und daher der frühere Rechtstitel hier in keine Betrachtung kommt. Ist daher Jemanden durch Urtheil eine Entschädigung zuerkannt, oder ein Betrag als Pflichttheil, oder aus dem Widerrufe einer Schenkung durch rechtskräftiges Urtheil zugesprochen worden; so kann hier von keiner dreyjährigen Verjährung mehr eine Rede seyn, sondern das durch das Urtheil zugesprochene Recht wird nach der allgemeinen Regel des §. 1478 erst nach Verlauf von dreyßig Jahren verjähren. Handelt es sich um solche Forderungen, von denen der §. 1480 Erwähnung macht, so scheint unterschieden werden zu müssen, ob in dem Urtheile der bereits verfallene Betrag zugesprochen worden ist, oder in dem Urtheile auf die zukünftigen jährlichen Leistungen Rücksicht genommen worden ist, indem z. B. das Urtheil dahin lautet, der Geklagte sey schuldig, die bereits bis Ende December 1834 verfallenen Zinsen mit 200 fl., dann aber auch die weiters bis zur Zahlung laufenden 5%gen Interessen zu bezahlen. Die bereits durch Urtheil zuerkannten 200 fl. werden erst in dreyßig Jahren verjähren; denn in Ansehung dieses bereits zuerkannten Betrages kommt es auf die Eigenschaft desselben nicht mehr an, dem Kläger gebühren nunmehr diese 200 fl., weil sie ihm durch Urtheil zugesprochen worden sind; die für die Zukunft zuerkannten Interessen ändern aber ihre Natur nicht, sie verjähren daher nach drey Jahren, wenn der Kläger keinen Executionsschritt unternommen hat. Eben so wird der Kläger, wenn er diese für die Zukunft zuerkannten Interessen bis auf den Betrag der Hauptschuld steigen hat lassen, die über diesen Betrag weiter laufenden Interessen nicht mehr executive eintreiben können, nur von dem Tage der wegen des Rückstandes ergriffe-

nen Execution werden selbe wieder neuerdings zu laufen anfangen (§. 1335).

5) Damit die Klage die Verjährung unterbreche, wird noch erfordert, daß der Kläger in dem von ihm angefangenen Prozesse nicht sachfällig werde; denn wird die Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt, so ist sie, wie Hr. R. R. Winiwarter bemerkt, als eine widerrechtliche Handlung anzusehen, die in dem Rechtszustande des Gegentheils keine Veränderung hervorbringen kann.

6) Die oben Nr. 1 berührten zwey Unterbrechungsarten, welche bloß bey der Ersitzung eintreten können, und aus der Natur derselben sich ergeben, sind: a) wenn der Besitz verloren geht, und b) wenn die redliche Meinung des Besitzers aufhört. Denn der §. 1460 fordert, daß der Besitz durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde. Es liegt also ganz in der Natur der Sache, daß die Ersitzung unterbrochen werde, wenn der Besitz verloren geht. Daß eine Unterbrechung der Verjährung vor sich gehe, wenn der bisher redliche Besitz zum unredlichen wird, ist bereits schon bey Erläuterung des §. 1463 gesagt worden; und bey Erläuterung des §. 326, Nr. 5, ist bereits gezeigt worden, daß dieses in Ansehung der Redlichkeit auch ohne Anstellung einer Klage geschehen könne. Herr R. R. Winiwarter [1]) rechnet hierher noch den Fall, wenn der verlorne echte Besitz auf eine unechte Art erlangt wird. Allein in diesem Falle ist die Unterbrechung der Verjährung bereits durch den Verlust des echten Besitzes vor sich gegangen. Durch die Wiedererlangung des Besitzes könnte sohin nur eigentlich eine neue Verjährung begonnen werden, was aber ganz natürlich nicht geschieht, weil die Bedingung des §. 1464 mangelt. Richtig ist aber, daß, wenn der Besitzer seinen Besitz dadurch verloren hat, daß er selbst seinen Besitz auf einen Anderen übertrug, und er diesen Besitz in der Folge wieder erlangt hat, die Ersitzung nicht unterbrochen worden sey, weil er in Ansehung dieses wieder erlangten Besitzes bloß als Nachfolger zu betrach-

1) Am a. O. §. 52.

ten ist [1]). War aber der mittlerweilige Besitzer, z. B. wegen Unredlichkeit unfähig, die Ersitzung fortzusetzen, so ist die Ersitzung als unterbrochen anzusehen, wenn auch der vorige Besitzer wieder in den Besitz gelangt, weil dieser durch die Uebertragung seines Besitzes an einen Anderen den Besitz und alle daraus für ihn entstehenden Vortheile selbst aufgegeben, durch die Wiedererlangung aber nur die Rechte erworben hat, welche sein Vormann an ihn übertragen konnte; er muß also die Ersitzung für sich von Neuem beginnen (§. 1463). Dagegen kann ich der vom Herrn R. R. Winiwarter ausgesprochenen Behauptung nicht beystimmen, daß in dem Falle, als die Sache ohne den Willen des gegenwärtigen Besitzers in den Besitz eines Anderen gelangt, die Wiedererlangung des Besitzes, wenn sie nur auf eine echte Art geschieht, nach der Analogie des gegenwärtigen §. bewirke, daß die Statt gehabte Unterbrechung als nicht geschehen angesehen werde. Man wird, sagt dieser achtungswürdige Schriftsteller zur Unterstützung seiner Behauptung, dieser Behauptung ohne Schwierigkeit beytreten, wenn man sich den Fall denkt, daß der Besitz durch eine offenbare gesetzwidrige Handlung, z. B. durch einen Diebstahl, unterbrochen worden ist; denn es widerspricht allen Rechtsgrundsätzen, daß der Besitzer deßwegen, weil ihm die Sache gestohlen worden ist, die Ersitzung von Neuem anfangen sollte, wenn er die Sache durch Hülfe des Richters, oder auf eine andere erlaubte Art zurückerhalten hat. Gesetzwidrige Handlungen Anderer können wohl de facto unsere Rechte stören, beschränken oder gar aufheben; aber es ist die Bestimmung der Gesetze und des Richters, diese Störungen, in so weit sie nicht verhüthet werden können, wenigstens so viel als möglich ungeschehen zu machen, und den vorigen Rechtszustand wieder herzustellen.

Dagegen glaube ich nun aber Folgendes bemerken zu müssen. Der §. 1460 knüpft die Ersitzung ausdrücklich an die Bedingung, daß Jemand die Sache oder das Recht, die durch die Ersitzung erworben werden soll, durch die ganze vom Gesetze bestimmte Zeit zu besitzen fortfahre. Es will also von dieser nicht

1) Hr. Winiwarter am a. O.

bloß als Regel, sondern ganz ausnahmslos aufgestellten Vorschrift des Gesetzes, eine Ausnahme behauptet werden, die sich durch den Ausspruch des gegenwärtigen §. um so weniger rechtfertigen läßt, als eine wahre Analogie zwischen dem Fall, den dieser §. entscheidet, und demjenigen, der vom Hrn. R. R. Winiwarter hier angeführt worden ist, keineswegs vorhanden zu seyn scheinet. Denn die Unterbrechung des Besitzes in dem letzten Falle beruht auf den Umstand, weil hier der factische Zustand, an dem das Gesetz die Erwerbung durch Ersitzung knüpfet, selbst aufgehoben wird, was in dem Falle, den der gegenwärtige §. voraussetzt, nicht eintritt. Hier wird vorausgesetzt, daß die Sache fortwährend im Besitze des Ersitzenden verbleibe; denn, wenn auch die Sache während des Streites gerichtlich hinterlegt, oder einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben würde, so geht dadurch der Besitz nicht für ihn verloren (§. 349); nur die Eigenschaft der Redlichkeit des Besitzes wird durch die angebrachte Klage zerstöret, jedoch nur in der Voraussetzung, daß der Besitzer wirklich durch richterlichen Ausspruch zur Zurückstellung der Sache verurtheilet wird (§. 338); geschieht dieses nicht, ward die Klage als unstatthaft verworfen, so thut selbe auch der Redlichkeit des Besitzes keinen Eintrag, daher ganz natürlich die Ersitzung in diesem Falle für ununterbrochen zu halten ist. Kömmt die Sache aus Jemandens Besitze, so wird es ja demjenigen, gegen den ersessen werden soll, unmöglich, sein Recht gegen den Ersitzenden, eben weil er die Sache nicht mehr im Besitze hat, in Ausübung zu bringen. Der Besitz ist, wie bereits mehrmahls erwähnt wurde, ein bloß factisches, und kein Rechtsverhältniß. Dieses factische Verhältniß wird aber von dem Gesetzgeber, wenn es mit bestimmten Eigenschaften versehen ist, und durch längere Zeit fortdauert, so sehr begünstigt, daß sogar die wirkliche Erwerbung des Rechtes, das besessen wird, damit in Verbindung gesetzt wird. Wird nun dieses factische Verhältniß durch einen Zufall, oder selbst die widerrechtliche Handlung eines Dritten aufgehoben, so wird ganz natürlich auch das Recht zerstöret, welches lediglich an dieses factische Verhältniß geknüpft ist.

§. 1498.

Wirkung der Ersitzung oder Verjährung.

Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigenthümer bey dem Gerichte die Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.

1) Bey Beantwortung der Frage, welche Wirkung die Ersitzung hervorbringe, muß man zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen dann Rechten unterscheiden. Die Wirkung der Ersitzung einer beweglichen Sache ist die unmittelbare Erwerbung des Eigenthums derselben, weil sich der Ersitzende schon in dem wirklichen Besitze derselben befindet; dieser bedarf sohin keiner eigenen Klage, mittelst welcher er erst die Zuerkennung des Eigenthums ansuchet. Der gegenwärtige §. spricht sich zwar in seinem Vordersatze so allgemein aus, daß in selbem auch der Fall begriffen zu seyn scheint, wenn es sich um die Ersitzung einer beweglichen Sache handelt; allein, daß der Ersitzer einer beweglichen Sache die gerichtliche Zuerkennung des Eigenthums zur wirklichen Erwerbung desselben nicht nöthig habe, gehet aus dem Begriffe der Ersitzung selbst hervor (§. 1452). Der gegenwärtige §. sagt auch nicht, daß der Ersitzer gegen den bisherigen Eigenthümer die Zuerkennung des Eigenthums ansuchen müsse, um dasselbe wirklich zu erlangen, sondern er spricht sich nur dahin aus, daß er die Zuerkennung des Eigenthums ansuchen könne. Es kann nähmlich auch dem Ersitzer einer beweglichen Sache daran gelegen seyn, von allen künftigen Anfechtungen des vorigen Eigenthümers gesichert zu seyn, und in diesem Falle kann er es vorziehen, selbst mit einer Klage gegen den vorigen Eigenthümer aufzutreten. Nur in dem Falle, wenn er den Besitz nach vollendeter Ersitzung verloren hätte, und er die Eigenthumsklage gegen den dritten Besitzer anstrengen wollte, würde er, um sein Eigenthumsrecht gehörig zu erweisen, die Zuerkennung des Eigenthums gegen den vorigen Besitzer ansuchen müssen.

2) Anders verhält es sich bey unbeweglichen Sachen an denjenigen Orten, wo öffentliche Bücher eingeführt sind; denn das Eigenthum unbeweglicher Sachen wird, so wie der rechtmäßige Besitz derselben, nur durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher erworben (§§. 321, 431, 437). Wer daher eine unbewegliche Sache nur mittelst des physischen Besitzes nach §. 1468 durch Ersitzung erworben hat, hat dadurch noch nicht das wirkliche Eigenthum derselben, sondern nur ein Recht zum Eigenthume erlangt, er muß sich sohin erst eine Urkunde verschaffen, mittelst welcher er sein Eigenthumsrecht in die öffentlichen Bücher einverleiben lassen kann. Er ist sohin, in so fern derjenige, der in den öffentlichen Büchern als Eigenthümer angeschrieben ist, sich nicht freywillig herbeylassen wollte, ihm eine solche Urkunde auszufertigen, genöthiget, bey dem Gerichte um die Zuerkennung des Eigenthumes anzusuchen. Ist er aber bereits als Eigenthümer in den öffentlichen Büchern angeschrieben, so hat er gleichfalls nicht nothwendig, vorerst die Zuerkennung des Eigenthumes bey Gericht anzusuchen, sondern er kann sich gegen eine allenfäl-

lige Anfechtung von Seite des früheren Eigenthümers mit einer Einrede schützen.

3) Das, was hier von dem Eigenthume gesagt worden ist, gilt auch von anderen Rechten. So kann z. B. derjenige, welcher ein Recht der Dienstbarkeit ersessen hat, das dem öffentlichen Buche noch nicht einverleibt ist, verlangen, daß sein ersessenes Recht dem öffentlichen Buche einverleibt, und hierdurch für ein dingliches, wider jeden Besitzer gültiges Recht anerkannt werde (§. 481). Jedoch wird in dem einen oder andern Falle vorausgesetzt, daß derjenige, gegen welchen das Eigenthum oder das Recht ersessen worden ist, zur Zeit des Ansuchens um die Einverleibung in den öffentlichen Büchern noch als Eigenthümer angeschrieben sey.

§. 1499.

Auf gleiche Art kann nach Verlauf der Verjährung der Verpflichtete die Löschung seiner in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit, oder die Nichtigerklärung des dem Berechtigten bisher zugestandenen Rechtes und der darüber ausgestellten Urkunden erwirken.

1) Die nächste Wirkung der eigentlichen Verjährung ist die Befreyung von einer bisher bestandenen Verbindlichkeit. Diese Befreyung kann in der Regel durch eine Einrede geltend gemacht werden, welche der Befreyte dem früher Berechtigten, wenn er mit einer Klage gegen ihn auftreten sollte, entgegensetzt. Es können aber auch Fälle eintreten, wo es erforderlich ist, daß der Befreyte das gerichtliche Erkenntniß seiner Befreyung mittelst Anstrengung einer Klage gegen den früher Berechtigten erwirke. Diese Fälle sind folgende:

2) Wenn das verjährte Recht den öffentlichen Büchern einverleibt war, und es sich sohin um die Löschung desselben handelt. Hier muß er nach Ablauf der Verjährungszeit als Kläger auftreten (ausgenommen der frühere Berechtigte ließe sich freywillig herbey, eine löschungsfähige Urkunde auszustellen), weil ohne eine Urkunde die Löschung einer intabulirten Forderung nicht geschehen kann, und sohin das Erkenntniß erwirken, daß die Verbindlichkeit in Folge der Verjährung als aufgehoben anzusehen sey. Mit dem nach diesem Begehren geschöpften Urtheile kann nun somit, wenn es in die Rechtskraft übergegangen ist, die Löschung erwirkt werden.

3) Im Falle, als über das bereits verjährte Recht Beweisurkunden vorhanden sind, kann dem bisher Verpflichteten daran gelegen seyn, die über das verjährte Recht ausgestellte Urkunde

zurück zu erhalten, oder für ungültig erklären zu machen, damit er auch in der Zukunft vor allen Ansprüchen in Ansehung derselben sicher sey. Er muß daher, wenn ihm der bisher Berechtigte die Herausgabe der Urkunde verweigert, denselben gerichtlich hierum belangen, und daher mittelst einer ordentlichen Klage nachweisen, daß seine Verbindlichkeit durch Verjährung erloschen, und der Geklagte sohin die ausgestellte Urkunde zurück zu stellen verbunden sey; oder daß dieselbe für null und nichtig erklärt werde. Diese Ungültigkeitserklärung ist aber von der Amortisirung einer Urkunde wesentlich unterschieden; denn die Amortisirung einer Urkunde kann nur derjenige begehren, der sich im Besitze derselben befand, und dem sie in Verlust gerathen ist, und sie hat oft die Ausfertigung einer neuen Urkunde zur Folge; auch bewirkt die Amortisirung nur die Nichtigkeit der Urkunde, als Beweisinstrumentes, keineswegs aber die Nichtigkeit der Forderung selbst, die dadurch begründet wird. Hier aber wird die Nichtigkeitserklärung einer Urkunde, die sich im fremden Besitze befindet, begehrt, und erwirkt, und sie ist eine Folge der Ungültigkeit der Forderung selbst, zu deren Beweis die Urkunde ausgefertigt wurde.

§. 1500.

Das aus der Ersitzung oder Verjährung erworbene Recht kann aber demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor der Einverleibung desselben eine Sache oder ein Recht an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereichen.

1) Diese Vorschrift gründet sich, wie Hr. v. Zeiller bemerkt, in der nothwendigen Sorgfalt, den öffentlichen Büchern volles Zutrauen zu verschaffen. Hat also z. B. Jemand ein Haus von Jemanden gekauft, der zur Zeit des geschlossenen Kaufes noch als Eigenthümer desselben in den öffentlichen Büchern erschienen ist, und den Kaufvertrag zur Erwirkung des Eigenthums dem öffentlichen Buche einverleiben lassen, so hat er das Eigenthum des Hauses erworben, obschon ein Anderer durch einen ununterbrochenen dreyßigjährigen physischen Besitz dieses Hauses das Recht zum Eigenthume desselben ersessen hat. Eben so hat derjenige, der ein Haus gekauft, und den Kaufvertrag in den öffentlichen Büchern zu einer Zeit hat einverleiben lassen, zu welcher noch keine Servitut auf demselben in den öffentlichen Büchern haftete, das unbeschränkte Eigenthum des Hauses erworben, obschon ein Anderer schon vorher ein Servitutsrecht rücksichtlich dieses Hauses ersessen hatte. Aus dieser gesetzlichen Vorschrift folgt auch

zugleich, daß, wenn während der Ersitzungszeit ein Dritter das grundbüchliche oder landtäfliche Eigenthum einer unbeweglichen Sache erworben hat, die Ersitzung dadurch unterbrochen werde, und gegen den neuen Eigenthümer nur von Neuem beginnen könne.

2) Eben dieses gilt auch von der Verjährung. Wenn das durch dieselbe erloschene Recht der Hypothek oder der Dienstbarkeit noch in den öffentlichen Büchern erscheint, so schadet die vorausgegangene Verjährung einem Partikularnachfolger, der im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ein solches Recht durch Cession oder durch Erwerbung des herrschenden Gutes erlangt hat, nicht, da die Verjährung in diesem Falle bloß das Recht erzeugt, die Löschung der in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit anzusuchen (§. 1499), dieses Recht aber bloß gegen den wirksam ist, gegen den man verjährt hat. Die Veränderung in dem Tabularbesitze auf Seite des Berechtigten unterbricht sohin auch, wie oben von der Ersitzung bemerkt wurde, die Verjährung, und sie muß gegen den späteren Besitzer von Neuem angefangen werden.

§. 1501.

Auf die Verjährung ist, ohne Einwendung der Parteyen, von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen.

1) In der Regel hat der Richter bey Entscheidung eines Rechtsstreites die ihm von den streitenden Parteyen dargelegten factischen Umstände von Amtswegen zu berücksichtigen, und nach Gestalt derselben und des von den Parteyen gestellten Begehrens zu erkennen, was sich aus den für wahr zu haltenden factischen Umständen als Recht ergibt. Wenn z. B. Jemand auf Erfüllung eines Kaufcontractes geklagt wird, und es ergibt sich aus den dem Richter zur Entscheidung vorgelegten Acten, daß der Geklagte zur Zeit des von ihm eigenmächtig abgeschlossenen Kaufvertrages noch minderjährig gewesen, so muß er den Kläger mit seiner Klage abweisen, wenn sich auch der Geklagte in seiner Einrede nicht ausdrücklich auf seine Minderjährigkeit berufen, sondern andere Einwendungen gegen seine angesprochene Verpflichtung angebracht hätte. Von dieser allgemeinen Regel macht aber hier das Gesetz in Ansehung der Verjährung eine Ausnahme. Wenn daher auch der Richter bey Entscheidung eines Prozesses aus der Actenlage ersieht, daß die Verjährung bereits eingetreten sey; so hat er, wenn die betroffene Partey sich nicht ausdrücklich auf die Verjährung beruft, auf selbe von Amtswegen keinen Bedacht zu nehmen. Der Gesetzgeber ging bey Festsetzung gegenwärtiger Anordnung ohne Zweifel von der Betrachtung aus, daß der Verpflichtete vielleicht aus Gewissenhaftigkeit und Ueberzeu-

gung seiner Verbindlichkeit nachkommen, und sich nicht mit fremden Schaden bereichern wolle, wenigstens bloß aus dem Umstande, daß der Andere sein Recht, vielleicht aus Güte und Nachsicht, so lange nicht ausgeübt hat, keinen Vortheil ziehen wolle. Die Einwendung der Verjährung muß aber auch so, wie alle übrigen Einwendungen, in der Einrede angebracht werden.

2) Es entsteht hier die Frage, ob das, was der gegenwärtige §. von der Verjährung ausspricht, auch auf die Ersitzung auszudehnen sey? Es kann nähmlich sowohl das Factum, das der Kläger in seiner Klage anführt, als das, was der Geklagte in der Einrede anbringt, eine Ersitzung begründen, ohne daß sich in der einen oder anderen Schrift ausdrücklich auf die Ersitzung berufen wird. Setze man z. B.: Jemand fordere eine in eines Anderen Innehabung befindliche Sache als sein Eigenthum zurück. Er führt in seiner am 1. July 1834 überreichten Klage lediglich an, daß er die bewegliche Sache, um die es sich handelt, am 1. Jänner 1830 gekauft, und bis zum 1. October 1833 immer im Besitze gehabt habe, an welchem Tage sie ihm durch einen unbekannten Thäter entwendet worden sey. Der Geklagte stellt diese Umstände nun in seiner Einrede nicht in Abrede, weiset sich aber aus, daß er diese Sache am 1. März 1834 (von keinem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne) gekauft habe. Wird daher in diesem Falle auf die Ersitzung, von welcher Kläger keine ausdrückliche Erwähnung machte, nicht Rücksicht genommen, so muß er mit seiner Klage nach Vorschrift des §. 374 abgewiesen werden, wo hingegen im gegentheiligen Fall der Geklagte zur Zurückstellung der Sache verurtheilt werden muß. Nehmen wir den verkehrten Fall. Der Kläger weise in seiner Klage aus, die Sache, die er als Eigenthum anspricht, am 1. März 1830 in einer öffentlichen Lizitation gekauft zu haben, der Geklagte aber führt den Beweis, daß er die Sache, in deren Besitze er sich befindet, am 1. July 1830 gekauft habe. Wird nun hier auf die Ersitzung des Geklagten, weil er hievon keine ausdrückliche Erwähnung machte, keine Rücksicht genommen, so muß er zur Zurückstellung der Sache verurtheilt werden, während im Gegenfalle Kläger mit seiner Klage abgewiesen werden muß. Ich bin nun der Meinung, daß hier in dem einen und anderen Falle allerdings die Ersitzung zu berücksichtigen sey, weil das Gesetz ausdrücklich nur von der Einwendung der Verjährung spricht, und in den gerade vorhergehenden §§. 1498 und 1500 die Verjährung von der Ersitzung genau unterschieden wird. Dafür spricht auch der Umstand, daß im gegenwärtigen §. ausdrücklich von der Einwendung der Verjährung die Rede ist.

§. 1502.

Entsagung oder Verlängerung der Verjährung.

Der Verjährung kann weder im voraus entsagt, noch kann eine längere Verjährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedungen werden.

1) Wer die Ersitzung oder Verjährung schon wirklich vollendet hat, kann ohne Zweifel auf die daraus entstandenen Folgen Verzicht leisten; eben so kann im Laufe der Verjährungs- oder Ersitzungszeit der Verjährende oder Ersitzende in Beziehung auf die verflossene Zeit auf die Verjährung oder Ersitzung in der Art verzichten, daß die bereits verflossene Ersitzungs- oder Verjährungszeit gar nicht beachtet wird, und der Ersitzende oder Verjährende die Ersitzungs- oder Verjährungszeit von Neuem beginnen muß.

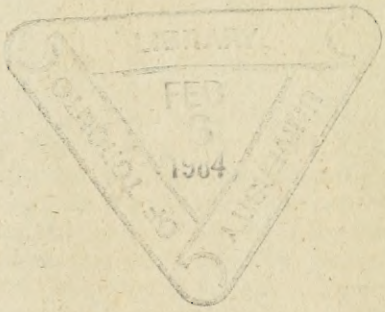
2) Hingegen gestattet das Gesetz nicht, daß Jemand gleich bey Eingehung eines Rechtsgeschäftes oder der Uebernahme einer Verbindlichkeit der Verjährung im voraus entsage, oder sich eine längere Verjährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedinge; denn dadurch würde der Zweck des Verjährungsinstitutes entweder ganz oder doch größtentheils vereitelt. Hr. R. R. Winiwarter bemerkt hierbey in seiner mehrerwähnten Abhandlung [1]), daß die ehemahls pohlnischen Provinzen hiervon ein abschreckendes Beyspiel darbothen, indem unter anderen Mitteln, die Verjährung zu vereiteln, auch hier die Verzichtleistung auf dieselbe gewöhnlich war, was eine Menge von Prozessen nach sich zog. Darum wurde sie schon durch die höchste Resolution von 31. October 1785 lit. f J. G. S. Nr. 489 verbothen. Würde Jemand während der Verjährungszeit auf die Verjährung Verzicht leisten, oder in eine längere, als die gesetzliche Verjährungszeit einwilligen, so könnte dieses nur zur Folge haben, daß die bereits zurückgelegte Verjährungszeit nicht beachtet wird, weil eine solche Erklärung eine Anerkennung des Rechtes selbst voraussetzt, und durch eine solche Anerkennung die Verjährung unterbrochen wird (§. 1497).

3) Bey der Ersitzung läßt sich eine solche Verzichtleistung oder Verlängerung der Ersitzungszeit nicht wohl denken. Denn eine solche Erklärung würde voraussetzen, daß der Ersitzende in der Kenntniß sey, daß die Sache oder das Recht ihm nicht gebühre, er wäre sohin unredlicher Besitzer, und als solcher zu ersitzen überhaupt unfähig.

4) Das Uebereinkommen über eine kürzere Verjährungszeit ist vom Gesetze nicht als ungültig erklärt.

---

1) §. 56.


FEB
1904

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY